

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد العاشر

باب البيع الفاسد - باب كفالة العبد وعنه

دار الضياء

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر

بَابُ
الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

غاية البيان

بَابُ
الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

[١٠١/٢ظ] لَمَّا فرَغ عن بيانِ البَيْعِ الصحيحِ بنوعَيْهِ ـ اللازمِ وغيرِ اللازمِ: شرَع في بيانِ البَيْعِ الفَاسِدِ؛ لأن الصحيحَ هو الأصلُ؛ لكونِه مشروعًا [٥/١٢٧و/م] ذاتًا وصفةً، بخلافِ الفاسدِ، فإنه مَشْرُوعٌ ذاتًا لا صفةً.

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «جملةُ ما يَفْسُدُ به البَيْعُ: أن يَكُونَ المَبِيعُ مجهولًا أوْ ثمنُه، أوْ يَكُونَ مُحَرَّمًا أوْ ثمَنُه، أوْ يَكُونَ في المَبِيعِ حقٌّ لغيرِ بائعِه لا يَجُوزُ للبائعِ فَسْخُه، أوْ أنْ يَشْتَرِطَ فيه شرطًا فيه مَنْفَعَةٌ لأحدٍ مِن الناسِ لا يُوجِبُها العَقْدُ، أوْ يَكُونَ المَبِيعُ مما لا يُقْدَرُ على تسليمِه، أوْ يَكُونَ في المبيعِ غَرَرٌ أوْ في ثمنِه، فالبَيْعُ فَاسِدٌ في ذلك كلِّه.

وكذلك بَيْعُ ما ليس عندَ البائعِ، أوْ بَيْعُ ما لَمْ يَقْبِضْهُ البائعُ، وكذلك أنْ يَبِيعَ دَيْنًا له في ذِمَّةِ غيرِ المُشْتَرِي، أوْ يَشْتَرِي به مِن غيرِ مَن هو في ذِمَّتِه، وكذلك صفقتان في صَفْقةٍ، وشرْطَيْن في بَيْعٍ، وكذلك بَيْعُ الْأَوْصافِ، والْأَتْباعِ مِن الحيوانِ، وما لا يتَبَعَّضُ مِن غيرِ الحيوانِ إلا بضررٍ، وإنْ تبَعَّض من غيرِ الحيوانِ بغيرِ ضررٍ؛ جاز بَيْعُه، ولا يَجُوزُ أنْ يَبِيعَ بثَمنٍ ثم يَشْتَرِيه بأقلَّ مما باعَه قبْلَ أنْ يقْبِضَ الثَّمنَ»[١]. إلى هنا لفْظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

والمرادُ منَ الجهالةِ في المبيعِ أو الثَّمنِ: جهالةٌ مُفْضِيةٌ إلى المُنازعةِ المانعةِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٢١].

. . . .

منَ التَّسْليمِ والتَّسَلُّمِ، بخلافِ ما إذا لَمْ يَمْتَنِعِ التَّسْلِيمُ، حيثُ يَصِحُّ العَقْدُ، كجهالةِ كَيْلِ الصُّبْرَةِ، وعددِ [٩/٥٠ظ/د] الثِّيابِ المُعَيَّنةِ.

وأمَّا كونُ المَبِيعِ أوْ ثمَنُه مُحرَّمًا: فهو كَالبَيْعِ بِالخَمْرِ، أو الخِنْزِيرِ أوْ بَيْعِهما، وسيَجِيءُ بيانُ ذلك.

وأمَّا كونُ المَبيعِ حقًّا لغيرِ البائعِ: فكالْمَرْهُونِ والمُسْتَأْجَرِ، فقدِ اختلفَتِ العباراتُ في ذلك، قال في موضعٍ: فَاسدٌ، وقال في موضعٍ: مَوْقُوفٌ، ومن أصحابِنا مَن جعَلَ في المسألةِ روايتان، ومنهم مَن قال بأنَّ البَيْعَ مَوْقُوفٌ.

وقولُه: (فَاسِدٌ)، معناه: أي: لا حُكْمَ له، فكان فاسدًا في حقِّ الحُكْمِ، وهذا هو الصحيحُ[(١)]. كذا في «**الإيضاح**».

وتفسيرُ اشتراطِ المَنْفَعَةِ لأحدٍ من الناسِ لا يُوجِبُها العَقْدُ، كاشتراطِ المَنْفَعةِ للبائعِ، كما إذا قال: عَلَيَّ أنْ أهبَ لك أوْ أُقْرِضَك، وكاشتراطِها للمُشْتَرِي؛ نحوُ: إنْ قال: اشْتَرَيْتُ علىٰ أنْ تُقْرِضَنِي، وكاشتراطِها للمَعْقُودِ عليه، كما إذا قال: علىٰ أنْ تَعْتِقَه أوْ تُدَبِّرَه، وكاشتراطِها لإنسانٍ آخرَ؛ نحوُ: إنْ قال: علىٰ أنْ تُقْرِضَ فلانًا.

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ [٥/١٢٧ظ/م]: «أَنَّ[(٢)] النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[(٣)].

وأمَّا إذا كان شرْطًا يَقْتَضِيه العَقْدُ: لا يَفْسُدُ به العَقْدُ؛ كاشتراطِ حَبْسِ المَبِيعِ إلىٰ اسْتِيفاءِ الثَّمنِ، واشتراطِ انتفاعِ المُشْتَرِي بِالمبيعِ.

ومِن جملةِ ما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه: بَيْعُ الرَّهْنِ علىٰ إحدَىٰ الروايَتَيْنِ، وبَيْعُ

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق٥١/أ].

(٢) وقع بالأصل: «روي عن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٣) مضىٰ تخريجه.

....

الطيرِ الذي طار من يدِه، وكذلك بَيْعُ الآبِقِ، وكذا إذا تمَكَّنَ الغَرَرُ في المَبِيعِ أو الثَّمنِ، كَبَيْعِ السمكِ في الماءِ، فإنْ كان أخَذَه فألقاهُ في الماءِ؛ فهو بَيْعُ الغَررِ؛ لعَجْزِه عنِ التَّسْليمِ، وإنْ كان لَمْ يَأْخُذْهُ؛ فهو بَيْعُ ما ليس بمملوكٍ.

وكذا بَيْعُ ما ليس عندَ الإنسانِ، لقوله ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1]، وكذا بَيْعُ ما لَمْ يَقْبِضْهُ البائعُ؛ لورُودِ النهْيِ عن ذلك، وكذلك بَيْعُ الدَّيْنِ من غيرِ مَن عليه؛ لأنه عاجزٌ عن تسليمِ [٩/١٥٥و/د] ما في ذِمَّةِ الغيرِ، ويَجُوزُ بَيْعُه ممنْ عليه، وهو كَبَيْعِ المَغْصُوبِ يَصِحُّ مِن الغاصبِ، ولا يَصِحُّ مِن غيرِه إذا كان الغاصبُ [٢/١٠٢و] مُنْكِرًا ولا بَيِّنَةَ عليه؛ لأنَّ البائعَ عاجزٌ عن التَّسْليمِ.

وكذلك صفقتانِ في صَفْقَةٍ؛ نحوُ: أنْ قال: أَبِيعُك هذا على أن تَبِيعَنِي هذا؛ لأنه نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»[2]، وعَنْ «بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعٍ»[3].

---

(١) أخرجه: أخرجه: أبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده [رقم/ ٣٥٠٣]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك [رقم/ ١٢٣٢]، والنسائي في كتاب البيوع/ بيع ما ليس عند البائع [رقم/ ٤٦١٣]، وابن ماجه في/ [رقم/ ٢١٨٧]، وأحمد في «المسند» [٣/٤٠٢]، من حديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن».
وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٤٤٨]، ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/١٢].

(٢) أخرجه: أحمد في «المسند» [١/٣٩٨]، والبزار في «مسنده» [٥/٣٨٤]، من طريق شَرِيك عَنْ سِمَاكٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ».
قال ابنُ كثير: «رواهُ أحمدُ، وقدْ اختلَفَ الأئِمَّةُ في سماعِ عبدِ الرَّحمنِ بن عبدِ اللهِ من أبيهِ، فأنكرَهُ شُعْبَةُ وغيرُهُ». ينظر: «إرشاد الفقيه إلىٰ معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢/١٤].

(٣) أخرجه: الترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة [رقم/ ١٢٣١]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقداً، وبمئتي درهم نسيئة [رقم/ ٤٦٣٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٩٧٣]،=

. . . .

وصورتُه أن يَقُولَ: بِعْتُك هذا بِقَفِيزِ حِنْطَةٍ أَوْ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ، فهذا بيْعانِ في بَيْعٍ واحدٍ، وكذلك نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ»[1]، كما إذا قال: إنْ أعطَيْتَنِي الثَّمنَ حالًا فبِكذا، وإنْ كان مُؤَجَّلًا فبِكذا.

وكذلك بَيْعُ الْأَوْصافِ مِن الحيوانِ، كَبَيْعِ الأَلْيةِ منَ الشاةِ الحيَّةِ؛ لأنها حرامٌ قبلَ الذبْحِ، وإيجابُ الذبحْ علىٰ البائعِ ضرَرٌ به.

وكذلك بَيْعُ الأتْباعِ، كبيعِ نِتاجِ الفرسِ، واللبنِ في الضَّرْعِ، للنهْيِ عن بَيْعِ الحَبَلِ وحَبَلِ الحَبَلَةِ[2]، وفي اللبنِ غَرَرٌ، فيَحْتَمِلُ أنه انتفاخٌ.

= وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ».
قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».
وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح».
وقال ابنُ حجر: «صحَّحه الترمذي، وابنُ حبان». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٤٩٦]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٣٣].

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده [رقم/ ٣٥٠٤]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك [رقم/ ١٢٣٤]، والنسائي في كتاب البيوع/ النهي عن سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة علىٰ أن يسلفه سلفًا [رقم/ ٤٦٢٩]، وأحمد في «المسند» [٢/ ١٧٨]، من حديث عبد الله بن عَمْرو بن العاص رضي الله عنهما به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال ابنُ حجر: «رواه الخمسة، وصحَّحه الترمذي، وابنُ خزيمة، والحاكم». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٣٣].

(٢) **قال الزيلعِيُّ**: «غريب بهذا اللفظ»، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَرَه بِهَذَا اللَّفْظ». وقال ابنُ أبي العز: «ليس في شيْءٍ مِن لفظ الحديث: «عَنْ بَيْعِ الْحَبَلِ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ»! وكأنَّ الشيخ (يعني: صاحب الهداية) نقلَه بالمعنىٰ». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/ ١٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/ ١٤٩]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/ ٣٦٤].
قلنا: وقد أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع الغرر وحبل الحبلة [رقم/ ٢٠٣٦]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع حبل الحبلة [رقم/ ١٥١٤]، من حديث عبد الله ابن عُمَر رضي الله عنهما=

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا؛ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْخَمْرِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُما غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ.

وكذا بَيْعُ ما لا يَتَبَعَّضُ مِن الحيوانِ إلا بضرَرٍ، كبيعِ ذِراعٍ مِن ثوبٍ، ونَوَىٰ تمرٍ؛ لأن الضَّررَ مَنْفِيٌّ شرعًا، وإنْ لَمْ يَكُنْ فيه ضررٌ جاز، كبيعِ قَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ، وكَبَيْعِ عشرةِ دراهمَ مِن هذه النُّقْرةِ[1]، وشِراءُ ما باع بأقلَّ مما باع قَبْلَ نَقْدِ الثَّمنِ فيه خلافُ الشَّافعيِّ، وسيَجِيءُ بيانُه في هذا البابِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ثم اعلم: أن مُصنِّفَ «القُدُورِيِّ»[2] رحمه الله لقَّبَ البابَ بِالفاسدِ، وإنِ [٥/١٢٨و/م] ابتدَأَ بالبَيْعِ الباطِلِ بقولِه: (**كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ**)؛ لأن الفَاسدَ أعمُّ مِنَ الباطلِ؛ لأنَّ كلَّ باطلٍ فَاسدٌ ولا يَنْعَكِسُ، وهذا لأن الباطلَ مُضْمَحِلٌّ [٩/١٥١ظ/د] الأصلِ والوَصْفِ جميعًا، والفَاسِدُ مُضْمَحِلُّ الوَصْفِ دونَ الأصلِ، كَالْجَوْهَرِ إذا تَغيَّر واصفَرَّ يُقَالُ: فسَدَ، وإذا لَمْ يَبْقَ صالحًا لشيءٍ يُقالُ: بطَلَ.

قولُه: (**وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا؛ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْخَمْرِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُما غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ**)، وهذا لَفْظ القُدُورِيّ في «**مختصره**»[3].

وإنما قال: (**الْعِوَضَيْنِ**) تغليبًا؛ لأن أحدَهما مُعَوَّضٌ، ويُفْعَلُ مِثْلُ ذلك فيما إذا كان أحدُ الشيئَيْن أَخَفَّ مِن الآخرِ، كالعُمَرَيْنِ: لأبي بكرٍ وعُمرَ، أوْ أحدُهما

= بلفظ: «نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ».

(١) **النُّقْرةُ**: القطْعة المُذَابة مِن الذهب أو الفضة.

(٢) **يعني به**: «مختصر القدوري» وهم يتجَوَّزون في إطلاق أسماء المصنِّفين علىٰ بعض تصانيفهم؛ باعتبار شهرة ذلك التصنيف لصاحبه، أوْ لكون اسم التصنيف غير مشهور، ونحو ذلك. كما يقولون: قال الشافعي في «المُزَنِيِّ»؟ ويقصدون بذلك: مختصر المُزَنِيِّ الذي جمَعه مِن كلام الشافعي.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

قَالَ رحمه الله: هَذِهِ فُصُولٌ جَمَعَهَا، وَفِيهَا تَفْصِيلٌ نُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فَنَقُولُ: الْبَيْعُ بِالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ بَاطِلٌ، وَكَذَا بِالْحُرِّ؛ لِانْعِدَامِ رُكْنِ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ

غاية البيان

مُذَكَّرًا كالقَمَرَيْنِ[١]، أوْ أحدُهما أشهرُ كالْخُبَيْبَيْنِ: لعبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيْرِ، وأخيه مُصْعَبِ بنِ الزُّبَيْرِ، وكان يُقَالُ لعبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيْرِ: أبو خُبَيْبٍ، وكان أشهرَ مِن أخيهِ.

ثم اعلم: أن ما ذكرَه القُدُورِيُّ جملةٌ فيها تفصيلٌ؛ فأمَّا البَيْعُ بِالمَيْتَةِ والدَّمِ: باطلٌ، وكذلك بَيْعُ الحُرِّ، وذلك لانعدامِ حقيقةِ البَيْعِ؛ لأنَّها مبادلةُ المالِ بالمالِ علىٰ التراضِي، وهذه الأشياءُ ليست بمالٍ عندَ أحدٍ ممن له دِينٌ سماويٌّ، فيَبْطُلُ البَيْعُ، ولا يُفِيدُ المِلْكُ.

وقدْ روَىٰ البُخَارِيُّ مُسْنَدًا في «الصحيح»: إلىٰ أَبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ اللهُ عز وجل: **«ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي[٢] ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»**[٣].

ومعْنىٰ: **«أَعْطَىٰ بِي»**. أيْ: أعطَىٰ ذِمَّةَ ـ مِن الذِّمَّاتِ ـ رسولِ اللهِ[٤].

بِخِلافِ البَيْعِ بِالخَمْرِ والخِنْزِيرِ، فإنَّه فَاسِدٌ لا بَاطِلٌ، ويفيدُ المِلْكَ إذا اتَّصلَ القَبْضُ بإذْنِ البَائِعِ صَرِيحًا أوْ دلالةً، بأنْ يقْبضَه المُشْتَرِي عَقِيبَ البَيْعِ ولا ينْهاهُ

(١) يعني: الشمس والقمر. كذا جاء في حاشية: «م».

(٢) ذكَر العلَّامةُ التُّورِبِشْتِيُّ في «المُيَسَّر في شرْح مصابيح السُّنَّة» [٢/٧١٠]، أن معنىٰ قوله: «أَعْطَىٰ بِي». أي: «أعطَىٰ الأمانَ باسْمِي أوْ بذِكْرِي، أوْ بما شرعتُه مِن دِيني، وذلك بأنْ يقول للمُستَجِير: لك ذمَّةُ الله، ولك عهْدُ الله».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب إثم من باع حرًّا [رقم/ ٢١١٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) سيَجِيء قولُ المؤلف في باب «مسائل منثورة» قُبَيْل كتاب الصَّرْف: «و «أَعْطَىٰ بِي»، أي: أعطَىٰ ذِمَّةً مِن الذِّمَّات. كذا فَسَّرَ القُدُورِيُّ». وسيَجِيء هناك ما وقَع في حاشية: «م» تعليقًا علىٰ هذا الموضع: «بأنْ يقول: لك ذمةُ الله، وذمةُ رسول الله، ولك عهْدُه».

الْمَالِ بِالْمَالِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تُعَدُّ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ، وَالْبَيْعُ بِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ فَاسِدٌ لِوُجُودِ حَقِيقَةِ الْبَيْعِ؛ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَ الْبَعْضِ

غاية البيان

البَائِعُ، وهذا لأنَّ الخَمْرَ والخِنْزِيرَ مالٌ مُتقوِّمٌ عِندَ أَهلِ الذِّمَّةِ، ولكنَّ الشَّرْعَ أَسقطَ التَّقوُّمَ؛ بِدليلِ حِلِّ الإتْلافِ بِلا ضَمَانٍ، فمنْ حيثُ إنَّه مالٌ صَلُحَ ثمَنًا، ومِن حيثُ إنَّه ليسَ بمُتَقوِّمٍ لَمْ يَصْلُحْ ثَمنًا [٢/١٠٢ظ] [٥/١٢٨ظ/م]، فكانَ مشروعًا بأصْلِه، غيرَ مَشْرُوعٍ بوَصْفِه، وهوَ الفَاسِدُ.

وفائدةُ ما قُلنا: أنَّه لوْ كانَ المُشْتَرَىٰ عبدًا فأَعتَقَه [٩/٥٢و/د] المُشْتَرِي بعدَ القَبْضِ؛ لا يَنْفُذُ في الوَجْهِ الأَوَّلِ، ويَنْفُذُ في الوَجْهِ الثّاني، ولوْ جاءَ مُسْتَحِقٌّ واسْتحقَّ علىٰ المُشْتَرِي: لا خُصُومَةَ بينَ المُسْتَحِقِّ وبينَ المُشْتَرِي في الوَجْهِ الأَوَّلِ، وفي الوَجْهِ الثَّاني يَكونُ المُشْتَرِي خصْمًا حتَّىٰ يسْمَعَ البَيِّنَةَ عليْهِ؛ لأنَّه مَلَكَه.

ثمَّ إذا لَمْ يُفِدِ المِلْكَ في الوَجْهِ الأَوَّلِ، هلْ يَصيرُ المَقْبُوضُ مَضْمُونًا عليْهِ بالقبضِ أَمْ لا؟ اختلَفَ المشايخُ فيهِ.

قالَ الشَّيخُ أَبو نَصْرٍ أَحمدُ الطَّوَاوِيسِيُّ[١] ـ وهوَ أُستاذُ شيخِ الإسلامِ أَبي بكرٍ المعروفِ بخُوَاهَر زَادَه ـ: إنَّه أَمَانَةٌ وليسَ بمَضْمُونٍ، وهوَ روايةُ الحسنِ عنْ أَبي حَنيفَةَ، وإليْه ذهَبَ الشيخُ أَبو سَهْلٍ الشَّرْغِيُّ[٢]، قالَ: وقدْ نصَّ في «**السِّيَر الكبير**»[٣] علىٰ هذا. كذا نقَلَ الشيخُ أَبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «**شرْح الجامع الكبير**» في بابِ الِاسْتِحْقَاق في البَيْع.

---

(١) **أحمد الطَّوَاوِيسِيُّ**: هو أَحْمد بن محمد بن حامد بن هَاشم أَبُو بكر الطَّوَاوِيسِيُّ. الفقيه الفاضل الوَرِع الزاهد الثقة، أثنىٰ عليه أبو سعد الإدْرِيسِيُّ في كتاب «الإكمال»، وكان مِن عباد الله الصالحين. (توفي سنة: ٣٤٤هـ). بسمرقند. ينظر: «الأنساب» للسمعاني [٩/٩١]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/١٠٠]. و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/ ٣١].

(٢) تقدمتْ ترجمة أبي سهل.

(٣) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/١٦٢].

وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ مِلْكَ [١٢/ظ] التَّصَرُّفِ.

وقالَ بعضُ مشايخِنا: إنَّهُ مَضْمُونٌ، وهوَ قولُ أَبي سعيدِ البَرْدَعِيِّ، وإليْه مالَ الشيخُ الإمامُ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ.

وروىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عَن محمَّدٍ ﷺ: أنَّه يكونُ مَضْمُونًا.

وقالَ بعضُ مشايخِنا ـ وهوَ محمدُ بنُ سلمةَ البَلْخِيُّ ـ: الأولُ قولُ أَبي حَنِيفَةَ، والثّاني قولُهُما، كما في بَيْعِ أُمِّ الولدِ والمُدَبَّرِ، وسيَجِيءُ ذلِكَ.

وَجْهُ الضَّمَانِ: أنَّه ليسَ بأدْنىٰ حالًا مِن المَقْبُوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ، فذاكَ مَضْمُونٌ فكذا هَذا.

ووَجْهُ الأَمَانَةِ: أنَّ العَقْدَ باطلٌ لا اعتِبارَ لَه، فبَقِيَ القَبْضُ بإذْنِ البَائِعِ، فكانَ أَمَانَةً، وكذا البَيْعُ بِالبولِ بَاطِلٌ أيضًا، وكذا بَيْعُ المَيْتَةِ، والدَّمِ، والحُرِّ، وبَيْعُ المُحْرِمِ للصَّيدِ؛ لأنَّ صيدَ البَرِّ حرامٌ علىٰ المُحْرِمِ كالمَيْتَةِ، فَيكونُ بَيْعُهُ باطلًا.

وأمَّا بَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ: فهوَ بَاطِلٌ إذا قُوبِلَ بدَيْنٍ، أيْ: بِما يجبُ في الذِّمَّةِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ مثَلًا، وفَاسِدٌ إنْ قُوبِلَ بعَيْنٍ، مِثْلَ ثوبٍ مثلًا، حتَّىٰ يَمْلِكَ الثَّوْبَ بِالقِيمَةِ بعدَ [٢/٩٥ظ/د] القَبْضِ عِندَنا خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ.

والفرقُ بينَ الحالَيْنِ: أنَّ الخَمْرَ والخِنْزِيرَ مالٌ عندَ أَهلِ الذِّمَّةِ، وحقيقةُ المالِ مَوْجُودَةٌ فيهِما أَيضًا؛ لأنَّه عِبارةٌ عمَّا يَمِيلُ إليْه الطبْعُ، ويَجْرِي فيهِ البذْلُ والمنعُ، وقدْ تَميلُ إليهِما طِباعُ النّاسِ، ولكنَّ الشَّرْعَ أسقَطَ تقَوُّمَهُما إهانةً لهُما وترْكًا لإعْزَازِهِما، وفي جَعْلِ الخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ [٥/١٢٩و/م] مَبِيعًا بالدَّراهِمِ أو الدَّنانيرِ إعزَازُهُما؛ لأنَّ الدَّراهمَ أو الدَّنانيرَ تجبُ في الذِّمَّةِ، فكانتْ وسيلةً إلىٰ تَحصيلِ الخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ، فكانَ مقْصودًا بِالعَقْدِ، وفيهِ إعْزَازٌ لا محالةَ، فَلا ينعقدُ العَقْدُ حتَّىٰ لا يلزمَ الإِعْزازُ المضادُّ للإهانةِ المقْصودةِ مِن إسْقاطِ التقَوُّمِ.

. . . .

وإليه الإشارةُ فيما حدَّثَ صاحبُ **«السنن»** في كتابِ البيوع منهُ: بإسنادِهِ إلىٰ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: **«إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ وَثَمَنَهَا، وَحَرَّمَ المَيْتَةَ وَثَمَنَهَا، وَحَرَّمَ الخِنْزِيرَ وَثَمَنَهُ»**(١).

وحدَّثَ أيضًا صاحبُ **«السنن»** في كتابِ الأشربة: بإسنادِهِ إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»**(٢).

بخِلافِ ما إذا قُوبِلَ الخَمْرُ أوِ الخِنْزِيرُ بالثَّوبِ، حيثُ يكونُ البَيْعُ فاسدًا لا باطلًا؛ لأَنَّه يُعْتَبَرُ ذلكَ شِرَاءَ [٢/١٠٣و] الثَّوْبِ بِالخَمْرِ أَو الخِنْزِيرِ، لا شِرَاءَ الخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ بالثَّوبِ؛ لأَنَّه مُقَايَضَةٌ؛ وفي المُقَايَضَةِ كلُّ واحدٍ مِن العِوَضَيْنِ يُعْتَبَرُ مَبيعًا وثمَنًا، فلَمَّا أمكَنَ كونُ الخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ ثمنًا جُعِلَ ثمَنًا، وإنْ دخَلَ الباءُ في الثَّوْبِ تَصحيحًا [٩/٥٣و/د] لتصرُّفِ المسلمينَ بقَدْرِ الإمكانِ، وترجيحًا لجهةِ الصحةِ علىٰ جهةِ البُطلانِ.

ثمَّ إنَّما يكونُ البَيْعُ فاسدًا فيما إذا اشْتَرَىٰ الثَّوْبَ بِالخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ؛ لأنَّه

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في ثمن الخمر والميتة [رقم/ ٣٤٨٥]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/١٢]، والدارقطني في «سننه» [٣/٧]، من طريق: الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

قال ابنُ الملقن: «رواه أبو داود بإسناد حسن». ينظر: «تحفة المحتاج» لابن الملقن [٢/٢٠٤]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٨٠٣].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/٩٧]، وأبو داود في كتاب الأشربة/ باب في العنب يعصر للخمر [رقم/ ٣٦٧٤]، وابن ماجه في كتاب الأشربة/ باب لعنت الخمر علىٰ عشرة أوْجه [رقم/ ٣٣٨٠]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر رضي الله عنهما به نحوه. وهذا لَفْظ أبي داود.

قال ابنُ عبد الهادي: «رواه أبو داود وابن ماجه، وإسنادُه حسَنٌ، وقال شيخنا أبو العبَّاس: هو حديثٌ جيِّدٌ». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٨٨].

وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِيهِ يَكُونُ أَمَانَةً عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايِخِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَبَقِيَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ يَكُونُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ أَدْنَىٰ حَالًا مِنَ الْمَقْبُوضِ عَلَىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ.

ليسَ فيهِ إعْزَازُ الخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ، بل فيه إعْزَازُ الثَّوْبِ؛ لأنَّه هوَ المَقْصُودُ؛ لكونِه مَبيعًا، والمَبِيعُ هوَ المقْصودُ لا الثَّمنُ، ألا ترىٰ أنَّه يُشْتَرطُ وجودُ المَبِيعِ لَا الثَّمنِ، وهلاكُ المَبِيعِ قبلَ القَبْضِ يُؤَثِّرُ في انْفِسَاخِ العَقْدِ، بخِلافِ هَلاكِ الثَّمَنِ، وهلاكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ الإِقَالَةَ، بخِلافِ هَلاكِ الثَّمَنِ، والسَّلَمُ لا يردُّ؛ لأنَّ كلامَنا في العَزِيمَةِ لا الرُّخْصَةِ.

قولُه: (فِيهِ يَكُونُ أَمَانَةً)، أي: في البَيْعِ البَاطِلِ.

قولُه: (عِنْدَ بَعْضِ المَشَايِخِ)، أرادَ بِه: الشيخَ أَبا نصْرٍ أحمدَ بنَ عَلِيٍّ الطَّوَاوِسِيَّ، وقدْ بيَّنَّاه آنفًا.

قولُه: (لَا يَكُونُ أَدْنَىٰ حَالًا مِنَ المَقْبُوضِ عَلَىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ)، يعْني: أنَّه مَضْمُونٌ، فكذا المَقْبُوضُ بالبَيْعِ البَاطِلِ، يعْني: أنَّ ثَمَّةَ لَمْ تُوجَدْ صورةُ الشِّرَاءِ، ولكنَّه قبضَ علىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ، وههُنا قبضَ بعدَ صورةِ الشِّرَاءِ، فأَوْلَىٰ أنْ يكونَ مَضْمُونًا.

قالَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ في «العيون» [٥/١٢٩ظ/م]: «إذا أَخَذَ شيئًا علىٰ سَوْمِ البَيْعِ، فإنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ؛ يكونُ مَضْمُونًا عندَه، وإنْ لَمْ يُبَيِّنِ الثَّمَنَ يكونُ أَمَانَةً في يدِه»[١].

وذكَرَ فيهِ عَن أَبي يوسُفَ: «في رَجُلٍ أَخَذَ ثَوبًا فقالَ: أَذْهَبُ بِه، فإنْ رَضِيتُ اشتريتُه، فضاعَ في يدِه؛ لَمْ يلزمْه شيءٌ. وإنْ قالَ: إنْ رَضِيتُه اشتريتُه بعشرةٍ؛ كانَ ضامنًا للقِيمَةِ»[٢].

(١) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ص/ ١٣٣].

(٢) المصدر السابق.

وَقِيلَ: الْأَوَّلُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، والثاني قولهما كَمَا فِي بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَالْفَاسِدُ يُفِيدُ الْمِلْكَ عِنْدَ اتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهِ، وَيَكُونُ الْمَبِيعُ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِيهِ. وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله، وَسَنُبَيِّنُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ. وَكَذَا بَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْحُرِّ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْوَالًا، فَلَا تَكُونُ مَحِلًّا لِلْبَيْعِ.

وَأَمَّا بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ إِنْ كَانَ بِالدَّيْنِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ قُوبِلَ بِعَيْنٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ حَتَّىٰ يَمْلِكَ مَا يُقَابِلُهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ عَيْنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ، وَكَذَا الْخِنْزِيرُ مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوَّمٍ؛ لِمَا أَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِإِهَانَتِهِ، وَتَرْكِ إِعْزَازِهِ، وَفِي تَمَلُّكِهِ بِالْعَقْدِ مَقْصُودًا إِعْزَازٌ لَهُ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ مَتَىٰ اشْتَرَاهُمَا بِالدَّرَاهِمِ فَالدَّرَاهِمُ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ؛ لِكَوْنِهَا وَسِيلَةً لِمَا أَنَّهَا تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ الْخَمْرُ فَسَقَطَ التَّقَوُّمُ أَصْلًا بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَىٰ الثَّوْبَ بِالْخَمْرِ؛ لِأَنَّ مُشْتَرِيَ الثَّوْبِ إِنَّمَا يَقْصِدُ تَمَلُّكَ الثَّوْبِ بِالْخَمْرِ، وَفِيهِ إِعْزَازٌ لِلثَّوْبِ دُونَ الْخَمْرِ، فَبَقِيَ ذِكْرُ الْخَمْرِ مُعْتَبَرًا فِي

غاية البيان

قولُه: (فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِيهِ)، أيْ: في البَيْعِ الفَاسِدِ.

قولُه: (وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه)، أي: وفي كونِ المَبيعِ مَضْمُونًا في يدِ المُشْتَرِي في البَيْعِ الفَاسِدِ خلافُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله، فعندَه: ليسَ بمَضْمُونٍ[١].

قولُه: (وَسَنُبَيِّنُهُ [٩/٥٣ظ/د] بَعْدَ هَذَا)، أيْ: في أَوَّلِ الفصْلِ الَّذي يَلي هذا البابَ.

(١) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٤١٠/٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١٢٢/٤]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥١٨/٣].

تَمَلُّكِ الثَّوْبِ لَا فِي حَقِّ نَفْسِ الْخَمْرِ، حَتَّىٰ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ وَوَجَبَ قِيمَةُ الثَّوْبِ دُونَ الْخَمْرِ، وَكَذَا إِذَا بَاعَ الخَمْرَ بِالثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ شِرَاءُ الثَّوْبِ بِالْخَمْرِ لِكَوْنِهِ مُقَايَضَةً.

قَالَ: وَبَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرِ، وَالمُكَاتَبِ فَاسِدٌ، وَمَعْنَاهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَا إِذَا بَاعَ الخَمْرَ بِالثَّوْبِ)، أيْ: يكونُ البَيْعُ فاسدًا، لا باطلًا.

قولُه: (لِكَوْنِهِ مُقَايَضَةً)، أيْ: لكونِ المَبِيعِ مُقَايَضَةً، وهيَ بَيْعُ العَرْضِ[١] بالعَرْضِ، والعَرْضُ: هوَ المَتَاعُ القِيَمِيُّ كائنًا ما كانَ، وسمعْتُ في دَرْبِ الحِجَازِ أعْرابيًّا يقولُ: عَرْضٌ بعَرْضٍ، وكانَ يريدُ مُبادَلَةَ بَعِيرِه ببَعِيرٍ آخَرَ.

وقالَ في «المجْمل»: «القَيْضُ: المِثْلُ»[٢]. ويجوزُ أنْ يُقالَ علىٰ هذا: إنَّما سُمِّيَ هذا النوعُ مِن البَيْعِ مُقَايَضَةً؛ لأنَّ العَرْضَ مِثْلٌ للعَرْضِ في العَيْنِيَّةِ.

قولُه: (قَالَ: وَبَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرِ، وَالمُكَاتَبِ فَاسِدٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[٣].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَمَعْنَاهُ بَاطِلٌ)، يعْني: أرادَ القُدُورِيُّ بِالفَاسِدِ: البَاطِلَ.

أمَّا أُمُّ الولدِ: فَلِما ذَكَرَ محمَّدٌ في «الأصل»[٤]: حديثَ سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ قالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ مِنْ غَيْرِ الثُّلُثِ، وقالَ: «لَا يُبَعْنَ فِي دَيْنٍ»[٥].

---

(١) بَيْعُ العَرْض ـ بسكون الراء ـ: هو بيْعُ المَتاع بِالمَتَاع، لا نَقْد فيه. يقال: أخَذْتُ هذه السِّلعةَ عَرْضًا؛ إذا أعْطيتَ في مُقابَلتِها سِلْعَةً أُخْرَىٰ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٢١٤/مادة: عرض].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٧٣٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٨٣].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٤١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) قال ابنُ أبي العِزّ: «قال السَّرُوجِيُّ: لا أصْل له عن سعيد بن المسيب». =

الْعِتْقِ قَدْ ثَبَتَ لِأُمِّ الْوَلَدِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» . وَسَبَبُ الْحُرِّيَّةِ انْعَقَدَ فِي

غاية البيان

وقالَ محمَّدٌ فيهِ أيضًا[1]: كَانَ عُمَرُ رضي الله عنه يُنَادِي عَلَىٰ مِنْبَرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «أَلا إِنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ حَرَامٌ، وَلا رِقَّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْلَاهَا»[2].

وقالَ [٢/١٠٣ظ] محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ قَارِبٍ: «اشْتَرَىٰ ابْنِي أَمَةً مِنْ رَجُلٍ قَدْ أَسْقَطَتْ مِنْهُ، فَأَمَرَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه بِرَدِّهَا، وَقَالَ: أَبَعْدَ مَا اختلَطَتْ لُحُومُكُمْ بِلُحُومِهِنَّ، وَدِمَاؤُكُمْ بِدِمَائِهِنَّ؟»[3].

ورَوىٰ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: بإسنادِهِ إلىٰ عِكْرِمَةَ عنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ وَلَدَتْ مِنْهُ أَمَتُهُ؛ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ»[4].

ورُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ أيضًا [٩/٥٤و/د]: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ وَلَدَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[5].

= وقال ابنُ حجر: «لم أَجِدْه». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٧٤]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/٨٧].

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٤٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/ ١٩٢]، من طريق: إبراهيم النَّخَعِيِّ، عن عُمَر بن الخَطَّاب رضي الله عنه به نحوه.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٢١٤٧٩]، من طريق: وكيع، عَنْ عُمَرَ بْنِ ذَرٍّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قَارِبٍ الثَّقَفِيِّ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ، قَدْ كَانَتْ أَسْقَطَتْ مِنْ مَوْلَاهَا سِقْطًا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ، فَأَتَاهُ فَعَلَاهُ بِالدِّرَّةِ ضَرْبًا، وَقَالَ: بَعْدَمَا اخْتَلَطَتْ لُحُومُكُمْ بِلُحُومِهِنَّ، وَدِمَاؤُكُمْ بِدِمَائِهِنَّ بِعْتُمُوهُنَّ، لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٣٠٣]، وابن ماجه في كتاب العِتْق/ باب أمهات الأولاد [رقم/ ٢٥١٥]، والدارمي في «سننه» [رقم/ ٢٥٧٤]، وغيرهم من طريق: عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما. قال ابنُ حجر: «هذا حديث غريب... وفي إسناده ضَعْفٌ». ينظر: «موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر [١/١٧٠].

(٥) مضىٰ تخريجه.

الْمُدَبَّرِ فِي الْحَالِ لِبُطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْمُكَاتَبُ اسْتَحَقَّ يَدًا عَلَىٰ نَفْسِهِ

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: عَن مُسْلِمِ بنِ يَسَارٍ قالَ: سألْتُ سَعِيدَ بنَ المُسَيَّبِ عَنْ عِتْقِ أُمَّهَاتِ [٥/١٣٠و/م] الأَوْلَادِ، فَقَالَ: «إنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: أَوَّلُ مَنْ أَعْتَقَ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، ولَكِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَوَّلُ مَنْ أَعْتَقَهُنَّ، فلَا يُجْعَلْنَ فِي الثُّلُثِ، وَلا يَسْعَيْنَ في دَيْنٍ[١]»[٢].

فلَمَّا ثبَتَ لها اسْتِحْقَاقُ الحُرِّيَّةِ، بحيثُ لا يجوزُ إبْطالُه، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا.

وأمَّا المُدَبَّرُ: فَلِما رَوَىٰ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ[٣]: عَن زَيْدِ بنِ ثَابِتٍ،

---

(١) وقع بالأصل، و«د»: «في دبر». والمثبت من: «م». وهو الموافق لبعض مصادر التخريج.

(٢) أخرجه: سفيان الثوري في «الجامع» كما في «السنن الكبرىٰ» للبيهقي [١٠/٣٤٤]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٣٢٣٣]، والدارقطني في «سننه» [٤/١٣٦]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/٣٤٤]، مِن طريق عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادِ بْنِ أَنْعَم، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيِّبِ عَنْ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، فَقَالَ: «إِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: إِنَّ أَوَّلَ مَنْ أَمَرَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ عُمَرُ رضي الله عنه، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَكِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَوَّلُ مَنْ أَعْتَقَهُنَّ، وَلَا يُجْعَلْنَ فِي ثُلُثٍ، وَلَا يُبْعَنَ فِي دَيْنٍ». لفْظ الثوري.

قال البيهقي: «ينفرد به عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، عن مسلم بن يسار، عن ابن المسيب، والإفريقِيُّ غير مُحْتَجّ به». ينظر: البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١٤/٤٦٨]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٩٧].

(٣) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذه الأخبار وما قبلها مُسْنَدة! وإنما رأينا بعضها مُعلَّقًا وحسب!

أ ـ **أمَّا النسخة الأُولَىٰ:** فهي المَمْزُوجة بشَرْح أبي الفضل ركْن الدين الكِرْمانِيّ [ق ١٣٥/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ **والنسخة الثانية:** هي المَمْزُوجة بشَرْح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيّ [ق ١١١/أ/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [١/ق ٢٠٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

وقدْ مَضَىٰ التَّنبيهُ: علىٰ أنه لا يكاد يوجد: «مختصر الكَرْخِيّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيّ والكِرْمانِيّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ=

لَازِمَةً فِي حَقِّ الْمَوْلَىٰ، ....

غاية البيان

وابنِ عُمَرَ، وشُرَيْحٍ، وسعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، والشَّعْبِيِّ، وإبْراهيمَ، وعَطَاءٍ، وابن سِيرِينَ أَنَّهم قالوا: «لَا يُبَاعُ المُدَبَّرُ إِلَّا مِنْ نَفْسِهِ»[١]. وهو قولُ أصحابِنا، وسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، ومالكٍ[٢] رحمهم الله.

وروَىٰ أصحابُنا في كتُبِهم: عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «المُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ، وَلا يُوهَبُ، وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»[٣].

وذكَرَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[٤]: عَن أَبي جعْفرٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّما بَاعَ خِدْمَةَ المُدَبَّرِ، وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ»[٥].

ولأنَّ سببَ الحُرِّيَّةِ ـ وهوَ التَّدْبِيرُ ـ جُعِلَ منعقدًا في الحالِ، وإنْ كانتِ

= دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الرجل في «مختصره»!

(١) ينظر: «المصنف» لابن أبي شيبة [٣٩٠/٤].

(٢) ينظر: «المدونة» [٥١٩/٢]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤٧٦/٨].

(٣) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [١٣٨/٤]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣١٤/١٠]، من طريق: عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عُمَر رضي الله عنهما، به مرفوعًا، دون قوله: «وَلَا يُورَثُ».
قال الدارقطني: «لَمْ يُسْنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عُمَر موقوف مِن قوله».
وقال البيهقي: «الصحيح موقوف كما رواه الشافعي». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٧٣٣/٩]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٧٦/٦]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٦٣/٤].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٦٦/٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [رقم/ ٤٤٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣١٢/١٠]، من طريق: عَبْد المَلِكِ بْن أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْن الحُسَيْن بن أَبِي طَالِب رضي الله عنهم: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «بَاعَ خِدْمَةَ المُدَبَّرِ».
قال ابنُ حزم: «هذا مرسل، ولا حجة في مرسل». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٣٦/٩]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٧٣٢/٩].

. . . .

التَّعليقاتُ ليستْ بأسْبابٍ في الحالِ عندَنا؛ لِمَا أنَّ ما بعدَ الموتِ زمانُ بطلانِ الأهليَّةِ، فلَمَّا انعقدَ السَّبَبُ في الحالِ؛ لَمْ يجزْ إبطالُه بالبَيْعِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يجوزُ بَيْعُ المُدَبَّرِ[1]، وهوَ قولُ أحمدَ[2]، وإسحاقَ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ باعَ المُدَبَّرَ»[3].

وجوابُه: ما رُوِّينَا عنْ أَبي جعْفرٍ، أوْ نقولُ: المرادُ منهُ: المُدَبَّرُ المُقَيَّدُ، مِثْلُ أَن يقولَ: إنْ مُتُّ مِن [٩/٤٥٥ظ/د] سفَرِي فأنتَ حُرٌّ، فبَيْعُه يجوزُ عندَنا أيضًا.

وأمَّا المُكَاتَبُ: فلا يجوزُ بَيْعُه عندَنا علىٰ خلافِ أحدِ قولَي الشَّافِعِيِّ[4]، فإنَّه يجوزُ عندَه إذا شرَطَ علىٰ المُشْتَرِي أنْ يقومَ مقامَ السيِّدِ في قَبْضِ مالِ الكِتَابَةِ. كذا في «**الأسرار**».

وإنَّما لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّ المولىٰ لا يدَ لَه علىٰ المُكَاتَبِ، وجوازُ البَيْعِ يَقِفُ علىٰ اليدِ؛ بدلالةِ الآبِقِ والمَغْصُوبِ، ولأنَّها مُعَاوَضَةٌ تامَّةٌ في رقبةِ العبدِ، فَمنعَتْ مِن بَيْعِها كَالعِتْقِ علىٰ مالٍ، ولأنَّ المولىٰ عَقَدَ عقداً أَوْجَبَ زوالَ يدِه واسْتِحْقَاقَ أَرْشِه،

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٠٢/١٨]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١١/٢]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٦٨/٧].

(٢) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٥/٦]، و«المغني» لابن قدامة [٣٤٨/١٠]. و«كشاف القناع» للبهوتي [٥٣٥/٤].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع المدبر [رقم/ ٢١١٧]، ومسلم في كتاب الزكاة/ باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة [رقم/ ٩٩٧]، وأحمد في «مسنده» [٣٠١/٣]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب بيع المدبر [رقم/ ٤٦٥٤]، وابن ماجه في كتاب العِتْق/ باب المدبر [رقم/ ٢٥١٢]، وغيرهم من حديث جابر رضي الله عنه. وهو عند مسلم في سياق قصة.

(٤) **والمذهب الجديد**: هو عدم جواز بَيْعه. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٤٨/١٨]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٥٥٨/١٠]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ١٤٧].

وَلَوْ ثَبَتَ المِلْكُ بِالبَيْعِ؛ لَبطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَلَا يَجُوزُ.

غاية البيان

فمنعَ مِن بَيْعِه كما لوْ باعَه.

ولوْ رَضِيَ المُكَاتَبُ بالبَيْعِ: ففيهِ رِوايتانِ: فَعلىٰ الظَّاهرِ يَجوزُ بَيْعُه؛ لأنَّ عدَمَ الجوازِ كانَ لحقِّه، فلمَّا أسقطَ حقَّه بِالرِّضا بالبَيْعِ؛ انفسخَتِ الكِتَابَةُ، فجازَ البَيْعُ، وروي في «النوادر»: أنَّه لا يصحُّ.

فَإِنْ قُلْتَ [٥/١٣٠ظ/م]: كيفَ قالَ صاحبُ «الهداية»: إنَّ بَيْعَ هؤلاءِ بَاطِلٌ، فلوْ كانَ باطلًا؛ كانَ بَيْعُهُم كَبَيْعِ الحُرِّ، ثمَّ لوْ جَمَعَ بينَ قِنٍّ وحُرٍّ لا يجوزُ البَيْعُ أصلًا، ولو جَمَعَ بينَ قِنٍّ وواحدٍ مِن هؤلاءِ يجوزُ البَيْعُ في حقِّ القِنِّ بِالحِصَّةِ.

ولِهذا قالَ محمَّدٌ في «الأصل»: «وإذا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ عبْدَيْنِ، فإذا أحدُهُما مُكَاتَبٌ أوْ مُدَبَّرٌ، أوِ اشْتَرَىٰ [٢/١٠٤و] أَمتَيْنِ، فإذا إحداهُما أُمُّ ولدٍ، وقدْ قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ؛ فإنَّه يَرُدُّ المُكَاتَبَ، والمُدَبَّرَ، وأُمَّ الولدِ في ذلِكَ بحِصَّتِه، ويلزمُ الآخَرَ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ، ولا يُشْبِهُ هذا الحُرَّ، أَلا ترَىٰ أنَّ بعضَ الفُقهاءِ يُجيزُ بَيْعَ أُمِّ الولدِ والمُدَبَّرِ، وأنَّ هؤلاءِ رَقِيقٌ بعْدُ لَمْ يَعْتِقوا، وليسَ للمُشْتَرِي خِيَارٌ في البَاقِي [٩/٥٥و/د] منهُما إذا عَلِمَ بذلِكَ يومَ اشْتَرَىٰ»[1]. إلىٰ هُنا لَفْظ «الأصل».

قُلْتُ: أرادَ بِالباطلِ: أنَّه لا يفيدُ المِلْكَ بعدَ القَبْضِ، كما يفيدُ المِلْكَ بعدَ القبضِ سائرُ البِيَاعَاتِ الفاسدةِ، وهؤلاءِ ليْسوا كالحُرِّ؛ لأنَّه لا يدخلُ في البَيْعِ أصلًا، وهؤلاءِ يدْخلونَ لقيامِ الرِّقِّ فيهِم، ثمَّ يُرَدُّ البَيْعُ فيهِم؛ لاستِحْقاقِهِم أنفسَهُم، فيَبْقَىٰ البَيْعُ بِالحِصَّةِ، وهوَ جائزٌ بقاءً وإنْ لَمْ يَجُزِ ابتداءً، وسيَجِيءُ ذلِكَ في آخِرِ هذا البابِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

قولُه: (وَلَوْ ثَبَتَ المِلْكُ بِالبَيْعِ؛ لَبطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ)، أيْ: لوْ صحَّ بَيْعُ هؤُلاءِ؛

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/٨٦].

وَلَوْ رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِالْبَيْعِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالأَظْهَرُ الجَوَازُ، وَالْمُرَادُ الْمُدَبَّرُ الْمُطْلَقُ دُونَ الْمُقَيَّدِ، وَفِي الْمُطْلَقِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْعِتَاقِ.

وَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الوَلَدِ أَوِ المُدَبَّرُ فِي يَدِ المُشْتَرِي؛ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْهُ، لَهُمَا أَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِجِهَةِ الْبَيْعِ

غاية البيان

لبَطَلَ ما قُلْنا مِنَ المعاني، وهيَ اسْتِحْقَاقُ أُمِّ الولدِ العِتْقَ، وانعقادُ سببِ الحُرِّيَّةِ للمُدَبَّرِ في الحالِ، واسْتِحْقَاقُ المُكَاتَبِ يدًا على نفسه لازمةً في حقِّ المولى، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُهم؛ لئَلَّا تَبْطُلَ هذِه المعاني.

قولُه: (وَالأَظْهَرُ الجَوَازُ) احترازٌ عنْ روايةِ «النَّوادرِ»، وقد مَرَّ ذلكَ.

قولُه: (وَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الوَلَدِ أَوِ المُدَبَّرُ فِي يَدِ المُشْتَرِي؛ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: عَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْهُ)، أيْ: قولُهما بالضَّمَانِ في أُمِّ الولدِ والمُدَبَّرِ روايةٌ عَن أَبي حَنِيفَةَ، وهذا هو المَعْلُومُ مِن ظاهِرِ كلامِ صاحبِ «**الهداية**».

وقالَ بعضُهم في «شرْحه»[1]: فالرِّوايتانِ عَن أَبي حَنِيفَةَ في حقِّ المُدَبَّرِ، فَروى المُعَلَّى عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّه يَضْمَنُ قِيمَةَ المُدَبَّرِ بالبَيْعِ، كما تُضْمَنُ بالغَصْبِ.

وأمَّا في حقِّ أُمِّ الولدِ: فاتَّفقَتِ الرواياتُ عَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّها لا تُضْمَنُ بالبَيْعِ والغَصْبِ. كذا ذكَرَ روايةَ المُعَلَّى: قاضي خان[2].

وقالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ولا تُضَمَّنُ أُمُّ الولدِ عندَ [٥/١٣١و/م] أَبي [٩/٥٥ظ/د] حَنِيفَةَ بالأَيْدي، لا تُضَمَّنُ في الغَصْبِ كما يُضَمَّنُ الرَّقيقُ،

---

(١) يراد به السغناقي في شرحه «النهاية على الهداية».

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٨/١٤٤].

فَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، ....

وتُضَمَّنُ بِما يُضَمَّنُ بِه الصبيُّ الحُرُّ إذا غُصِبَ، روىٰ عنهُ محمَّدٌ في «**الإملاء**»[(١)].
إلىٰ هُنا لَفْظُ[(٢)] الكَرْخِيِّ.

وقالَ صاحبُ «**التحفة**»: «أرادَ بِها أنَّها إذا تلفَتْ مِن سببٍ حادثٍ مِن جهةِ الغَاصِبِ، بأنْ ذهَبَ بِها إلىٰ طريقٍ فيها سِبَاعٌ، فأتلفَها ونحوَ ذلكَ، وأجْمعوا أنَّها تُضَمَّنُ بالقتلِ؛ لأنَّ دمَها مُتَقَوِّمٌ، وضَمَانُ القتلِ ضَمَانُ دمٍ»[(٣)].

ثمَّ صورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فيمَن باعَ أُمَّ ولدِه، أوْ مُدَبَّرَةً لَه، فماتَتا في يدِ المُشْتَرِي، قالَ: لا ضَمَانَ عليْهِ.

وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: يضْمنُ قيمتَهما في الغَصْبِ والبَيْعِ»[(٤)]. وهذِه مِن الخواصِّ.

قالَ فخرُ الإسلامِ رحمه الله: «ونظيرُ ذلكَ في «**السِّيَر الكبير**»[(٥)]: رَجُلٌ باعَ عبدًا مِن رَجُلٍ بمَيِّتَةٍ، وقبَضَه المُشْتَرِي فهلَكَ عندَه؛ لا ضَمَانَ عليْه عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه[(٦)].

وَجْهُ قولِهما: أنَّه مَقْبُوضٌ بِجهةِ البَيْعِ، كالمقْبوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ، فذلِكَ مَضْمُونٌ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ بجِهةِ البَيْعِ، فكذا ما نَحنُ فيهِ.

والدليلُ علىٰ قَبْضِهما بجهةِ البَيْعِ: أنَّهما مالانِ مُتَقَوِّمَانِ بالإجماعِ، ولِهذا

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [١/ق ٢٠٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].
(٢) كتب بحاشية «د»: أي: في باب الاستيلاد.
(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٧٥].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٤].
(٥) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/١٦١].
(٦) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠١] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

. . . .

يدْخلانِ في البَيْعِ.

أَلا تَرىٰ أنَّه إذا جمَعَ بينَ قِنٍّ، وبيْنَ أحدِهِما وسمَّىٰ الثَّمَنَ؛ صحَّ البَيْعُ في القِنِّ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ، وإنَّما لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ البَيْعِ فيهِما صِيَانَةً لحقِّهِما، ولا صِيَانَةَ في دَفْعِ الضَّمَانِ عنْهُما، وهذا لا يُشْبِهُ المُكَاتَبَ؛ لأنَّ يدَه مانعةٌ قَبْضَ غيرِه، ولا ضَمَانَ بدونِ تحَقُّقِ [٩/٥٦و/د] القَبْضِ، وهذا لأنَّ المُكَاتَبَ في يدِ نفسِه دونَ أُمِّ الولدِ والمُدَبَّرِ.

عَلىٰ أنَّا نقولُ: المُدَبَّرُ والمُكَاتَبُ يُضْمَنُ في البَيْعِ، كَما في الغَصْبِ [٢/١٠٤ظ] في روايةِ المُعَلَّىٰ عَن أَبي يوسُفَ عَن أَبي حَنِيفَةَ. ذكرَه القُدُورِيُّ في «**التقريب**»، فلا حاجةَ إلىٰ الفرْقِ حينَئذٍ.

وَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ ما لا يدخُلُ تحتَ حُكْمِ البَيْعِ؛ لا يكونُ مَضْمُونًا بالبَيْعِ كَالمُكَاتَبِ، ثمَّ المُدَبَّرُ وأُمُّ الولدِ لا يدْخُلانِ تحتَ حُكْمِ البَيْعِ، وهوَ المِلْكُ بالاتِّفَاقِ؛ لأنَّهما ليْسا بمحلٍّ لحُكْمِ البَيْعِ، فلا يكونانِ مَضْمُونَيْنِ؛ لأنَّ الضَّمَانَ مُقابلٌ بِالمِلْكِ، حيثُ يمْلكُ المَضْمُون بأداءِ الضَّمَانِ، فلَمَّا لَمْ [٥/١٣١ظ/م] يصحَّ المِلْكُ فيهِما؛ لَمْ يكنِ الضَّمَانُ كَالمُكَاتَبِ إذا هلَكَ في يدِ المُشْتَرِي.

وأمَّا جهةُ البَيْعِ: فإنَّما تلْحقُ بحقيقةِ البَيْعِ إذا كانَ المحلُّ يَقْبَلُ حقيقةَ البَيْعِ، والمُدَبَّرُ وأُمُّ الولدِ لا يقْبَلانِ ذلِكَ.

وأمَّا دخولُهُما في البَيْعِ: فلَمْ يكُنْ ذلِكَ في حقِّ أَنفُسِهما، بَلْ ليُفيدَ حُكْمَ البَيْعِ في المَضْمُومِ إليْهِما، كمالِ المُشْتَرِي لا يدخُلُ تَحتَ البَيْعِ إذا انفرَدَ، أمَّا إذا انضمَّ إلىٰ مالِ البَائِعِ، فاشْتراهُما المُشْتَرِي دخَلَ في البَيْعِ؛ ليُفيدَ الحُكْمَ في مالِ البَائِعِ، حتَّىٰ انقسَمَ الثَّمَنُ عليْهِما، فصحَّ البَيْعُ في مالِ البَائِعِ بحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ، وهذا النَّظيرُ

وَهَذَا لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ وَأُمَّ الوَلَدِ يَدْخُلَانِ تَحْتَ الْبَيْعِ حَتَّىٰ يَمْلِكَ مَا يُضَمُّ إِلَيْهِمَا فِي الْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي حَقِّهِ الْقَبْضُ [١٣/و] وَهَذَا الضَّمَانُ بِهِ ، وَلَهُ أَنَّ جِهَةَ الْبَيْعِ إِنَّمَا تَلْحَقُ بِحَقِيقَةٍ فِي مَحِلٍ يَقْبَلُ الحَقِيقَةَ ، وهما لَا يَقْبَلَانِ حَقِيقَةَ الْبَيْعِ فَصَارَا كَالْمُكَاتَبِ ، وَلَيْسَ دُخُولُهُمَا فِي الْبَيْعِ فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِيَثْبُتَ حُكْمُ الْبَيْعِ فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِمَا ، فَصَارَ كَمَالُ الْمُشْتَرِي لَا يَدْخُلُ فِي حُكْمِ عَقْدِهِ بِانْفِرَادِهِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الدُّخُولِ فِيمَا ضَمَّهُ إِلَيْهِ ، كَذَا هَذَا .

غاية البيان

ـ أعْني: مالَ المُشْتَرِي ـ هكذا ذكَرَه فخرُ الإسْلامِ[١] ، ولكن بعبارةٍ أُخرىٰ .

وقالَ في «التتمَّة» و«الفتاوىٰ الصغرىٰ»: إذا جمَعَ بينَ مالِه ومالِ غيرِه ، وباعَ مِن ذلكَ الغيرِ صَفْقَةً واحدةً ؛ لا يجوزُ أصلًا ، وبهِ كانَ يُفْتِي ظَهِيرُ الدِّينِ ، والأوَّلُ هوَ الأصحُّ[٢] .

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ وَأُمَّ الوَلَدِ) إشارةٌ إلىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مَقْبُوضٌ بجهةِ البَيْعِ .

قولُه [٩/٥٦ظ/د]: (وَهُمَا) ، أي: أُمُّ الولدِ والمُدَبَّرِ .

قولُه: (ذَلِكَ) إشارةٌ إلىٰ دخولِهما في البَيْعِ .

قولُه: (كَذَا هَذَا) ، أي: كذلكَ الحُكْمُ فيما نحنُ فيهِ. يعْني: ثبَتَ حُكْمُ الدُّخولِ في البَيْعِ في حقِّ المَضْمُومِ إليْهِ ، وهوَ القِنُّ ، لا في حقِّ أُمِّ الولدِ أوِ المُدَبَّرِ .

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ قِيمَةَ المُدَبَّرِ ماذا ؟ فيهِ اختِلافُ المشايِخِ .

قالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «قالَ بعضُهُم: تمامُ قِيمَةِ القِنِّ ، وهذا غيرُ سديدٍ ،

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠١] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢] .

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٨٦] .

قَالَ: وَلا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ قَبْلَ أَنْ يُصْطَادَ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ،

غاية البيان

فإنَّه ذكَرَ في ألف مسألة: يَضْمَنُ ما نقَصَه التَّدْبِيرُ خصوصًا في «**الزيادات**» في باب المُدَبَّرَة المَجْهُولَة.

وذكَرَ الشيخُ الإمامُ القاضي عَلِيٌّ السَّغدِيُّ في «**فوائده**»: «قيمتُه ثلُثا قِيمَةِ القِنِّ؛ لأنَّ مَنْفَعَة الوطءِ والسِّعَايَةِ باقيةٌ، ومَنْفَعَةُ البَيْعِ زائلةٌ، وقِيمَةُ أُمِّ الولدِ ثُلُثُ قِيمَةِ القِنِّ».

وذكَرَ خُوَاهَر زَادَه في «**شرْح كتاب الدعوىٰ**» في قِيمَةِ المُدَبَّرِ اختلافَ المشايخِ، قالَ بعضُهم: نِصْفُ قِيمَةِ القِنِّ؛ لأنَّ قبْلَ التَّدْبِيرِ كانَ لَه فيه نوْعَانِ[١]: مَنْفَعَةُ البَيْعِ وما شاكَلَه، ومَنْفَعَةُ الإِجَارَةِ وما شاكَلَها، وقدْ زالَ أحدُهُما وهوَ البَيْعُ، وبَقِيَ الآخرُ، وهكذا في «**فتاوىٰ الفقيه أبي الليث**»، **وبه يُفْتَىٰ**.

وبعضُهم قالوا: قيمتُه قيمةُ الخدمةِ، يُنْظَرُ بِكَم يُسْتَخدمُ هوَ مُدَّةَ عُمرِه مِن حيثُ الحَزْرُ والظنُّ، وما قالَ خُوَاهَر زَادَه هوَ **الأصحُّ** [٥/١٣٢و/م]، **وعليْه الفتوىٰ**»[٢]. إلىٰ هُنا لفْظ «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**».

قولُه: (وَلا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ قَبْلَ أَنْ يُصْطَادَ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[٣].

وفي «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فيمَنْ باعَ سمَكًا في حَظِيرَةٍ، ولا يستَطِعْنَ أنْ يخْرُجْنَ منْها، غيرَ أنَّهنَّ لا يُؤخَذْنَ بغيرِ صَيْدٍ؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ [٩/٥٧و/د]، وإنْ كُنَّ يُؤخَذْنَ بغيرِ صَيْدٍ فالبَيْعُ جائزٌ، والمُشْتَرِي بِالخِيَارِ إذا رآهُنَّ»[٤].

---

(١) في «د»: نوعا منفعة.
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٨٦].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨].

وَلَا فِي حَظِيرَةٍ إِذَا كَانَ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِصَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ، وَمَعْنَاهُ

غاية البيان

قالَ فخرُ الإسلامِ: «معْنى المسألةِ: إذا كانَ البائِعُ أخذَها، ثمَّ ألْقاها في حَظِيرَةِ ماءٍ، فكانتْ مِلْكًا لَه»[1]، **يعْني**: معْنى قولِ محمَّدٍ بجوازِ بَيْعِ السَّمَكِ إذا كانتْ تُؤخَذُ بغيرِ صَيْدٍ فيما إذا كانَ البائِعُ مالكًا لَها، ثمَّ إذا كانتْ تُؤخَذُ بغيرِ صَيْدٍ صحَّ البَيْعُ؛ لأنَّه باعَ ما يَمْلِكُه، وهوَ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ، وإذا لَمْ تكُن تُؤخَذُ بغيرِ صَيْدٍ لا يصحُّ بَيْعُها؛ لعدمِ القُدْرةِ على التَّسْلِيمِ [٢/١٠٥و] عَقِيبَ العَقْدِ، كالعبدِ الآبِقِ والفرَسِ الغائِرِ.

أمَّا إذا اجتمعَتْ بنفسِها مِن غيرِ احتيالٍ لأخْذِها؛ فالبَيْعُ باطِلٌ؛ لعدمِ المِلْكِ، وإن لَمْ يستطعْنَ الخروجَ، كما إذا فرَّخَ[2] الصَّيْدُ في أرْضِه مِن غيرِ أنْ يتَّخِذَ لَه مكانًا، فإذا اتخَذَ لَه مكانًا كانَ مِلْكًا لصاحبِ الأرضِ، فإذا رآهُنَّ المُشْتَرِي فلَه الخِيَارُ؛ لأنَّه اشْتَرَى شيئًا لَمْ يَرَهُ؛ لأنَّ الرُّؤْيَةَ في الماءِ لا تَتَحَقَّقُ كَما هيَ.

وقالَ الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: ذكَرَ محمدُ بنُ الحسنِ في **«المسائل الرَّقِّيَّات»**: «لوْ أنَّ رَجُلًا اتَّخَذَ حَظِيرَةً في أرْضِه، فدخَلَ الماءُ واجتمَعَ فيهِ السَّمَكُ؛ فقدْ مَلَكَ السَّمَكَ، وليسَ لأحدٍ أنْ يأخُذَه، ولوِ اتخَذَ لحاجةٍ أُخرَى، فمَنْ أخَذَ السَّمَكَ فهوَ لَه».

قالَ: «وكذلِكَ الرَّجُلُ حفَرَ في أرْضِهِ حُفَيْرَةً، فوقَعَ فيها [٩/٥٧ظ/د] صَيْدٌ فتَكَسَّرَ، فإنِ اتخَذَ ذلكَ الموضعَ لِلصَّيْدِ؛ فهُوَ لَه وقدْ مَلَكَه، وإنْ لَمْ يتَّخِذْ ذلِكَ لِلصَّيْدِ فهُوَ لمنْ أخَذَه».

وقالَ أبو يوسُفَ في كتابِ «الخراج»[3]: «لا يَجوزُ بَيْعُ السَّمَكِ في الماءِ؛

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠١] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

(٢) في «د»: أفرخ.

(٣) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ١٠٠].

إِذَا أَخَذَهُ ثُمَّ أَلْقَاهُ فِيهَا لَوْ كَانَ يُؤْخَذُ مِنْ غَيْرِ حِيلَةٍ جَازَ، ....

لأنَّه غَرَرٌ، وهُو الَّذي يَصيدُه، فإنْ كانَ يُؤخَذُ باليدِ مِن غيرِ أنْ يُصادَ؛ فَلا بأسَ ببَيْعِه، ومِثْلُه إذا كانَ يُؤخَذُ بغيرِ صَيْدٍ كمِثْلِ سَمَكٍ في جُبٍّ، فإذا كانَ لا يُؤخَذُ إلَّا بصيدٍ؛ فمثلُه كمثلِ ظَبْيٍ في البَرِّيَّةِ، أوْ طيرٍ في السَّماءِ، فَلا يَجوزُ بَيْعُ ذلِكَ؛ لأنَّه غَرَرٌ، وهوَ للَّذي صادَه.

وقدْ رَخَّصَ في بَيْعِ السَّمَكِ في الآجَامِ[1] [٥/١٣٢ظ/م] أقوامٌ، فكانَ الصوابُ عندَنا في قولِ مَن كرِهَه. حَدَّثَنَا العَلاءُ بْنُ المُسَيَّبِ بْنِ رَافِعٍ، عنِ الحَارِثِ العُكْلِيِّ، عَن عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ﵁ أنَّه قالَ: «لَا تَبَايَعُوا السَّمَكَ فِي المَاءِ؛ فَإِنَّهُ غَرَرٌ». وَحَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ، عن المُسَيَّبِ بنِ رَافِعٍ، عَن عَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ﵁ أنَّه قالَ: «لَا تَبَايَعُوا السَّمَكَ فِي المَاءِ؛ فَإِنَّهُ غَرَرٌ»[2]. إلىٰ هُنا لَفْظُ أَبي يوسُفَ في كتابِ «الخراج».

ثمَّ قالَ أبو يوسُفَ فيه[3]: «حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ عَن عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ قالَ: نَهَىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عَن بَيْعِ الغَرَرِ»[4].

قالَ في «ديوان الأدب»: «الغَرَرُ: الخَطَرُ»[5].

(١) الآجَامُ: جمْعُ الأَجَمة، وهي الشجَرُ الملتفُّ، وقولهم: بَيْع السمك في الأَجَمَة: يعني في مكانه مِن الماء إذا كان الماءُ يكْثُر فيه القَصبُ ونحوه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/ ٣٠]. و«معجم لغة الفقهاء» [ص/ ٤٤].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٠٥٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٧/ ٣٢١]، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﵁ به.

(٣) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ١٠٠].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٠٥١٢]، حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الشَّعْبِيِّ به مرسلًا. وأصلُ الحديث ثابت من رواية أبي هريرة عند مسلم في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر [رقم/ ١٥١٣]، وأصحاب السنن.

(٥) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/ ٤١].

إِلَّا إِذَا اجْتَمَعَتْ فِيهَا بِأَنْفُسِهَا وَلَمْ يَسُدَّ عَلَيْهَا الْمَدْخَلَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ.

قَالَ: وَلا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ قَبْلَ الْأَخْذِ، وَلَوْ أَرْسَلَهُ مِنْ يَدِهِ فَغَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ.

غاية البيان

قولُه: (إِلَّا إِذَا اجْتَمَعَتْ فِيهَا بِأَنْفُسِهَا)، استثناءٌ مِن قولِه: (جَازَ)، **يعْني**: لا يجوزُ بَيْعُ السَّمَكِ إذا اجْتمعَتْ [٩/٥٨و/د] في الحَظِيرَةِ بأنفُسِها مِن غَيرِ احْتيالٍ لها، فإذا اجتمعَتْ فيها باحتِيالٍ يجوزُ بَيْعُها إذا كانَت تُؤخَذُ بغيرِ صَيْدٍ، وقدْ مَرَّ بيانُه، وإنْ كانَ لا يُمْكِنُ أخْذُها بغيرِ صَيْدٍ؛ لا يجوزُ البَيْعُ إلَّا إذا قَدَرَ علىٰ التَّسْلِيمِ بعدَ ذلِكَ وسَلَّمهُ، حيثُ يَجوزُ البَيْعُ علىٰ قولِ الكَرْخِيِّ؛ خلافًا لمشايخِ بلْخ[1]. هكذا ذَكَر الخلافَ في «**شرْحِ الطَّحَاوِيِّ**».

قولُه: (وَلا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[2].

وذلكَ لأنَّه إذا كانَ طيرًا لَمْ يُصْطَدْ بعدُ، فإنَّه بَيْعُ ما لا يَمْلِكُه، فَلا يجوزُ، وإنْ كانَ طيرًا أخَذَه ثمَّ انفلَتَ منهُ، أوْ أرْسلَه بنفسِه؛ فَلا يجوزُ أيضًا؛ لأنَّه غيرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ عَقِيبَ العَقْدِ، وهذا هوَ الظَّاهرُ عَن أصحابِنا، ثمَّ لوْ قَدَرَ علىٰ التَّسْلِيمِ لا يعودُ إلىٰ الجوازِ علىٰ قولِ مشايخِ بلْخ[3]. كذا في «**شرْحِ الطَّحَاوِيِّ**».

وإليهِ ذهَبَ صاحبُ «**التحفة**»[4]، وذلكَ لأنَّه وقَعَ فاسدًا، ويعودُ إلىٰ الجوازِ علىٰ قولِ الكَرْخِيِّ.

وقالَ في «التحفة»: «وعنِ الطَّحَاوِيِّ: أنَّه يعودُ جائزًا»[5]، وكذلكَ الحُكْمُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٨١].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٨١].
(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ٤٨].
(٥) ينظر المصدر السابق.

وَلَا بَيْعُ الحَمْلِ وَلَا النِّتَاجِ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَبَلِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ

فيما إذا جعلَه ثمنًا ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إذا كانَ عينًا فهوَ مَبيعٌ في حقِّ صاحبِه .

وقالَ القاضي فخرُ الدِّينِ في «فتاواه» : «وإنْ باعَ طيرًا لَه يَطيرُ في الهواءِ ، إنْ كانَ داجِنًا[1] يعودُ إلى بيْتِه ، ويقْدِرُ على أخْذِه مِن غيرِ تكلُّفٍ ؛ جازَ بَيْعُه ، وإلَّا فلا» .

وكأنَّ صاحبَ «الهداية» اختارَ هذا حيثُ قالَ قريبًا مِن ورقةٍ : (وَالحَمَامُ إِذَا عُلِمَ عَدَدُهَا ، وَأَمْكَنَ تَسْلِيمُهَا ؛ جَازَ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ) .

[٩/٥٨ظ/د] قولُه : (وَلَا بَيْعُ الحَمْلِ وَلَا النِّتَاجِ) ، وهذِه مِن مسائِلِ [٢/١٠٥ظ] القُدُورِيِّ[2] ، وذلكَ لِمَا رُوِيَ في «الموطأ» و«الصحيح» و«السنن» وغيرِها : مُسْنَدًا إلى نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ : «أَنَّ [٥/١٣٣و/م] رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ»[3] .

ورُوِيَ في «الموطأ» : مُسْنَدًا إلى سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : «لَا رِبًا فِي الحَيَوَانِ ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِن الحَيَوَانِ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ المَضَامِينِ[4] ، وَالمَلَاقِيحِ ، وَحَبَلِ الحَبَلَةِ»[5] .

وإنَّما بطلَ هذا النَّوعُ مِنَ البَيْعِ لمعنَى الغَرَرِ ؛ لأنَّه لا يُدْرَى هلْ تُنْتِجُ تلكَ النَّاقَةُ أمْ لا تُنْتِجُ إنْ بقِيَتْ ، فربَّما هلكَتْ قبْلَ أَنْ تحْمِلَ وتَلِدَ .

---

(١) وقع في «ن» : «إن كان ذا جناح» ، وكذا في : «فتاوى قاضي خان» لقاضي خان [ق١٧٢/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ : ٦٧٩)] .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣] .

(٣) أخرجه : مالك في «الموطأ» [٢/٦٥٣] ، ومِن طريقه : البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع الغرر وحبل الحبلة [رقم/ ٢٠٣٦] ، ومسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع حبل الحبلة [رقم/ ١٥١٤] ، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في بيع الغرر [رقم/ ٣٣٨٠] ، وغيرهم من طريق : نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ .

(٤) وقع بالأصل : «المضانين» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» . وهو الموافق لِمَا وقَع في : «الموطأ» .

(٥) أخرجه : مالك في «الموطأ» [٢/٦٥٤] ، من طريق : ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ به نحوه .

وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا.

قَالَ: وَلَا اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ؛ ....

غاية البيان

والمَضَامِين: ما في أَصْلَابِ الفُحُولِ، **وَالمَلَاقِيحُ**: ما في البطونِ، جمْعًا مَلْقُوحٍ ومَضْمُونٍ، يقالُ: لَقِحَتِ النَّاقَةُ، وَوَلَدُها مَلْقُوحٌ بِه، إلَّا أَنَّهم استَعْملوهُ بحَذْفِ الجَارِّ.

وضَمِنَ الشيءَ بمعنى: تضَمَّنَه واستَسَرَّه، يُقالُ: ضَمِنَ كتابُه كذا، وهوَ في ضِمْنِه، وكانَ مَضْمُونُ كتابِه كذا.

والحَبَلُ: مصدرٌ سُمِّيَ بِه المحْمُولُ، كما سُمِّيَ بالحَمْلِ، وإنَّما أُدخِلَتْ عليهِ التاءُ لِلإشْعَارِ بمعْنى الأُنُوثَةِ فيهِ؛ لأنَّ معْناهُ: أَن يَبِيعَ ما سوفَ يحْمِلُه الجَنِينُ الَّذي في بَطْنِ النَّاقَةِ، على تقْديرِ أَنَّه يكونُ أُنثى. كذا في «**الفائق**»[1].

وأرادَ بالنِّتاجِ: نِتَاجَ الحَمْلِ، أَعْني: ولدَ الجَنِينِ، ورَوى بعضُ الفقهاءِ: الحَبِلة بكَسْرِ الباءِ، ولَمْ يَثْبُتْ ذلكَ في كُتُبِ الحديثِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا).

والغَرَرُ: الخَطرُ، وقيلَ: الغَرَرُ ما يكونُ مستورَ العاقبةِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا [٩/٥٩و/د] اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[2].

ويجوزُ إعْرابُ (اللَّبَن)، بالجَرِّ على حَذْفِ المضافِ وتَرْكِ المضافِ إليْه على حالِه، على معْنى: ولا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ.

ويجوزُ بالرفْعِ أَيضًا على حَذْفِ المضافِ وإقامةِ المضافِ إليْه مقامَه؛ لعدمِ

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

لِلْغَرَرِ فَعَسَاهُ انْتِفَاخٌ، وَلِأَنَّهُ يُنَازَعُ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَلْبِ، وَرُبَّمَا يَزْدَادُ فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ.

قَالَ: وَالصُّوفُ عَلَىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ؛ ....

غاية البيان

اللَّبْسِ، كقولِه تعالىٰ: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أيْ: أهلَ القريةِ. وإنَّما لَمْ يَجُزْ ذلكَ لمعْنَىٰ الغَرَرِ، وقد نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عنِ الغَرَرِ.

وقدْ حدَّثَ صاحبُ «السنن» وغيرُه: مُسْنَدًا إلىٰ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[1]، ومعْنَىٰ الغَرَرِ فيهِ: احتمالُ الانتفاخِ.

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»: «وإذا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ صُوفَ الغَنَمِ وهوَ علىٰ ظُهُورِهَا، وَأَلْبَانَهَا في ضُروعِها؛ فإنَّ ذلكَ لا يَجوزُ، بلَغَنا ذلكَ عن عبدِ اللهِ بن عَبَّاسٍ»[2]، ولأنَّه ربَّما يقَعُ التنازُعُ بينَ البَائِعِ والمُشْتَرِي في كيفيَّةِ الحَلْبِ، فلا يجوزُ البَيْعُ؛ لأدائِه إلىٰ قَلْبِ الموْضوعِ؛ لأنَّ وَضْعَ [٥/١٣٣ظ/م] الأسبابِ لقَطْعِ المنازعاتِ، فإذا أفضَىٰ البَيْعُ إلىٰ ذلِكَ لَزِمَ ما قُلنا، ولأنَّه يجوزُ أن يجتمِعَ اللبنُ في الضَّرْعِ بعدَ عَقْدِ البَيْعِ، فيختلِطُ المَبِيعُ بغيرِه، بحيثُ لا يمْتازُ عنهُ، فلا يجوزُ، وكذلكَ لا يجوزُ إذا باعَ دقيقًا في هذِه الحِنْطَةِ، أوْ زيتًا في هذا الزَّيتونِ، أوْ دُهْنًا في السِّمْسِمِ، أوْ عصيرًا في العِنَبِ، أوْ سَمْنًا في اللَّبنِ، ونحوُ ذلك.

قولُه: (فَعَسَاهُ انْتِفَاخٌ)، وكأنَّه أرادَ بِه: فلعلَّه انتِفاخٌ، بطريقِ التَّضْمينِ.

قولُه: (قَالَ: وَالصُّوفُ عَلَىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ....

---

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر [رقم/ ١٥١٣]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في بيع الغرر [رقم/ ٣٣٧٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر [رقم/ ١٢٣٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب بيع الحصاة [رقم/ ٤٥١٨]، وغيرهم من طريق: الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ.
قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/٩٤].

....

في «مختصره»[١].

ويجوزُ إعرابُ (الصُّوف) بالرفعِ [٩/٥٩ظ/د] والجرِّ على ما تقدَّمَ بيانُه في قولِه: (وَلَا اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ).

ثمَّ اعلَمْ: أنَّه إذا باعَ الصُّوفَ على ظهْرِ الشَّاةِ، قالَ في «بيوع الأصل»: «لا يجوزُ»[٢]، ولَمْ يذْكُرْ فيهِ خلافًا لأَبي يوسُفَ.

وقالَ في كتابِ «الصُّلْح»: «مَنِ ادَّعَى على آخَرَ دعْوى، فاصْطَلَحا على صُوفٍ على ظَهْرِ الشَّاةِ؛ جازَ عندَ أَبي يوسُفَ خِلافًا لهما»[٣]، قالَ بعضُهم: البَيْعُ كذلِكَ. كذا في «المختلف»[٤].

وَجْهُ الجوازِ: القياسُ على قوائِمِ الخِلَافِ[٥]؛ لأنَّه مالٌ مَعْلُومٌ مَقْدُورُ التَّسْليمِ في الحالِ.

ووَجْهُ الظَّاهرِ [٢/١٠٦و]: ما رُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاس ﵄: أنه أبطل بَيْعَ الصُّوفِ على ظَهْرِ الغَنَمِ، ولأنَّ موضعَ القطعِ غيرُ مَعْلُومٍ؛ لأنَّه لا يُتصَوَّرُ القطعُ على وَجْهٍ لا يَبْقَى شيءٌ مِن الصُّوفِ على ظَهْرِ الشَّاةِ، فكانَ البَيْعُ مَجْهولًا، فلَمْ يَجُزْ؛ لأدائِه إلى المُنَازَعَةِ في موضعِ القطعِ.

ولأنَّ الصُّوفَ يزدادُ ساعةً فساعةً، فيختلطُ المَبِيعُ بغيرِ المَبِيعِ حينئذٍ، فلَمْ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٥/ ٥٤].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٤٦٣/٣].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٦١١/١٠].

(٥) **الخِلَافُ** ـ على وزْن كِتَابٍ ـ: شَجَرُ الصَّفْصَاف، والواحدة خلافة. وهو شَجَرٌ طَيِّب، يُسْتخْرَج مِنْهُ مَاءٌ طيِّب، مثل مَاءِ الوَرْد، وَتُؤْخَذ أَغْصَانُهُ فَتُجْعَل طِيبًا. وقد تقدم التعريف بذلك.

لِأَنَّهُ مِنْ أَوْصَافِ الحَيَوَانِ، وَلِأَنَّهُ يَنْبُتُ مِنْ أَسْفَلَ؛ فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْقَوَائِمِ؛ لأَنَّهَا تَزِيدُ مِنْ أَعْلَىٰ، وَبِخِلَافِ الْقَصِيلِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ قَلْعُهُ، وَالقَطْعُ فِي الصُّوفِ مُتَعَيِّنٌ، فَيَقَعُ التَّنَازُعُ فِي مَوْضِعِ القَطْعِ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الصُّوفِ عَلَىٰ ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَعَنْ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ أَبِي يُوسُفَ فِي هَذَا الصُّوفِ؛ حَيْثُ جَوَّزَ بَيْعَهُ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْهُ.

غاية البيان

يَجُزْ، كَبَيْعِ اللَّبنِ في الضَّرْعِ، وليسَ الصُّوفُ كقوائِمِ الخِلَافِ؛ لأنَّ القوائمَ تنمو مِن فوقُ، وكلُّ ما يزدادُ منها يزدادُ علىٰ مِلْكِ المُشْتَرِي، فلا يختلطُ المَبِيعُ بغيرِه، والشعْرُ يَنْمُو مِن تحتُ، فيلزمُ اختلاطُ المَبِيعِ بغيرِه، فظهَرَ الفرْقُ.

وقالَ في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: «بَيْعُ الصُّوفِ علىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ لا يجوزُ؛ لأنَّه يَنْمُو مِن أسفلِه.

أمَّا بَيْعُ قوائم الخِلَافِ: فالقياسُ ألَّا يجوزَ، لكِن جازَ لتعامُلِ النَّاسِ فيهِ، ولأنَّ النُّمُوَّ مِن أعْلاهُ، لا مِن أسفلِه، فَلا يتَمَكَّنُ الغَرَرُ، وبَيْعُ الكُرَّاثِ يجوزُ، وإنْ كانَ يَنْمُو مِن أسفلِه للتَّعامُلِ. كذا في «**بيوع خُوَاهَر زَادَه**»»[1]. إلىٰ هُنا لَفْظُ «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**».

[٩/٦٠و/د] **وكانَ الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفضْلِ يقولُ: الصَّحيحُ عِندي**: أنَّ بَيْعَ قوائمِ الخِلَافِ لا يجوزُ؛ لأنَّه وإنْ كانَ يَنْمُو مِن أعلاهُ، فموْضِعُ [٥/١٣٤و/م] القطعِ مَجْهُولٌ.

قولُه: (**لِأَنَّهُ مِنْ أَوْصَافِ الحَيَوَانِ**)، جعلَ الصُّوفَ وصْفًا؛ لأنَّه تبَعٌ للحيوانِ، فلَمَّا كانَ تَبَعًا؛ لَمْ يَجُزْ جَعْلُه مقْصودًا بإيرادِ العَقْدِ عليْهِ.

قولُه: (**وَالقَطْعُ فِي الصُّوفِ مُتَعَيِّنٌ، فَيَقَعُ التَّنَازُعُ فِي مَوْضِعِ القَطْعِ**)، **يريدُ**

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٨٦].

قَالَ: وَجِذْعٌ فِي سَقْفٍ، وَذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ ذَكَرَا الْقَطْعَ أَوْ لَمْ يَذْكُرَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ إِلَّا بِضَرَرٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مِنْ نُقْرَةٍ فِضَّةٍ؛

غاية البيان

بهذا: بيانَ الفرقِ بينَ بَيْعِ الصُّوفِ عَلىٰ ظَهْرِ الشَّاةِ، وبينَ بَيْعِ القَصِيلِ[1]. يعْني: أنَّ بَيْعَ القَصِيلِ يَجوزُ؛ لأنَّ القَلْعَ فيهِ مُعتادٌ كالقطعِ، فلا يقعُ التَّنازُعُ في موضعِ القَطْعِ لا مَحالةَ، والقلْعُ في الصُّوفِ ـ وهو نَتْفُه ـ ليسَ بمعْهودٍ بينَ النَّاسِ، بلِ القطعُ هوَ المُعْتادُ، فيقَعُ التَّنازُعُ[2] في موضعِ القطعِ لا محالةَ، فلا يجوزُ لجهالةِ موضعِ القطعِ، ولقدْ أخطأَ مَن روىٰ لَفْظَ «**الهداية**»: «والقطعُ في الصُّوفِ غيرُ مُتعَيّنٍ»؛ لأنَّه وقَعَ فيهِ مِن غيرِ فِكْرٍ.

قولُه: (فِي الصُّوفِ)، أي: في الصُّوفِ علىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ.

وإنَّما قَيَّدَ بقولِه: (فِي هَذَا الصُّوفِ)، احترازٌ عنِ الصُّوفِ المَجْذُوذِ، فإنَّه يجوزُ بَيْعُه علىٰ جميعِ الرِّواياتِ.

قولُه: (قَالَ: وَجِذْعٌ[3] فِي سَقْفٍ، وَذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[4].

ويجوزُ الرفعُ والجَرُّ في إعرابِ «**الجِذْع**» و«**الذِّرَاع**»، علىٰ ما تقدَّمَ بيانُه.

وإنَّما لَمْ يَجُزِ البَيْعُ: لمعْنىٰ المَضَرَّةِ؛ لأنَّه لا يتهَيَّأُ التَّسْلِيمُ بِلا ضررٍ، والعَقْدُ ما أوجبَ عليهِ الضَّرَرَ، والتزامُ الضَّرَرِ بِلا عَقْدٍ لا يكونُ لازمًا، فلا يُعْتَبرُ، فيتمَكَّنُ مِنَ الرُّجُوعِ، فتتحَقَّقُ المُنَازَعَةُ، بخِلافِ ما إذا لَمْ يكُنْ في التَّبْعِيضِ والتَّسْلِيمِ

---

(١) **القَصِيلُ**: هو نفْسه الفَصِيلُ، وهو الشَّعِيرُ يُجَزُّ أَخْضَرَ لِعَلَفِ الدَّوَابِّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النُّسَخ: «المُنَازَعَة». بدل: «التنازع». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«م».

(٣) ضبطت في «د» بالتنوين بالضم والكسر، وكتب فوقها: معًا.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَبْعِيضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا لَا يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِلجَهَالَةِ أَيْضًا،

مَضَرَّةٌ، حيثُ يجوزُ البَيْعُ، كَبَيْعِ عشرةِ دراهمَ مِن هذِه النُّقْرَةِ، وبَيْعِ قَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ.

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»: «ولا يلزمُ أنَّه رَضِيَ؛ لأنَّ ذلكَ لا يلزمُ، فلَه أنْ يَرْجِعَ عنْ ذلكَ، فبطَلَ البَيْعُ إلَّا أنْ يقْطعَه اتّفاقًا، فيُسَلِّمُه قبْلَ نَقْضِ البَيْعِ، فينقَلِبُ البَيْعُ صحيحًا»[1].

قالَ في [٩/٦٠ظ/د] **«شرح الطَّحَاوِيِّ»**: «ولوْ باعَ جِذْعًا مِن سَقْفِه، أوْ آجُرًّا مِن حائطٍ، أوْ ذِرَاعًا مِن كِرْبَاسٍ، أوْ مِن دِيبَاجٍ، فلا يجوزُ بَيْعُه وإنْ حَصَلَ في مِلْكِه؛ لأجْلِ المَضَرَّةِ، فإنْ رَضِيَ الضَّرَرَ ونزَعَه وسَلَّمَه إلىٰ المُشْتَرِي؛ نَفَذَ البَيْعُ، ويُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ الأخْذِ، إلّا إذا كانَ قِسْمتُه وتمييزُه بعدَ الفَسْخِ؛ فلا يُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ الأخْذِ» [٢/١٠٦ظ]. إلىٰ هنا لفْظ **«شرح الطَّحَاوِيِّ»**.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ بَيْعَ ذِرَاعٍ مِن كِرْبَاسٍ إنَّما لا يجوزُ [٥/١٣٤ظ/م] إذا كانَ الثَّوْبُ مما يَتَعَيَّبُ بقَطْعِ بعْضِه، كَالقَمِيصِ، والسَّرَاوِيلِ، والعِمَامَةِ، أمَّا إذا كانَ كِرْبَاسًا لا تتفاوَتُ جوانِبُه، قالوا: يجوزُ بَيْعُ ذلكَ. كذا قالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ، وقد مَرَّ ذلكَ في أوَّلِ كتاب **«البيوع»** قُبَيْلَ فصْلٍ أوَّله: **(وَمَنْ بَاعَ دَارًا؛ دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِي البَيْعِ)**.

وقالَ في «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّ»: «رَجُلٌ باعَ النَّوَاةَ في التَّمْرِ، فالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ نَزْعُها إلا بضررٍ، وأمَّا إذا باعَ حَبَّ هذا القُطْنِ؛ فالبَيْعُ جائزٌ. هكذا اختارَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله؛ لأنَّه لا ضرَرَ في نَزْعِه»[2].

قولُه: (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا؛ لَا يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِلجَهَالَةِ أَيْضًا)، **يعْني**: هذا الَّذي ذكَرْنا مِن عدَمِ جوازِ بَيْعِ جِذْعٍ مِن سَقْفٍ، فيما إذا كانَ الجِذْعُ مُتَعَيِّنًا.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٠٢] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٤٩].

وَلَوْ قَطَعَ الْبَائِعُ الذِّرَاعَ أَوْ قَلَعَ الْجِذْعَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْمُشْتَرِي يَعُودُ صَحِيحًا لِزَوَالِ الْمُفْسِدِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ النَّوَىٰ فِي التَّمْرِ، أَوِ الْبَزْرَ فِي الْبِطِّيخِ حَيْثُ لَا يَكُونُ صَحِيحًا. وَإِنْ شَقَّهُمَا وَأَخْرَجَ الْمَبِيعَ؛ لِأَنَّ فِي وُجُودِهِمَا احْتِمَالًا، أَمَّا الْجِذْعُ فَعَيْنٌ مَوْجُودٌ.

قَالَ: وَضَرْبَةُ الْقَانِصِ وَهُوَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الصَّيْدِ بِضَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا.

غاية البيان

أَمَّا إذا لَمْ يكُن الجِذْعُ مُتَعَيِّنًا: فلا يجوزُ البَيْعُ للمعْنَيَيْنِ، أحدُهُما: ما ذكَرْنا في الجِذْعِ المُتَعَيِّنِ، وهوَ أنَّه لا يُمْكِنُ تَسليمُه إلَّا بضررٍ، وهوَ المرادُ بقولِه: (**لِمَا ذَكَرْنَا**)، والمعْنَىٰ الثاني: الجهالةُ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَيِّنٍ.

قولُه: (**بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ النَّوَىٰ فِي التَّمْرِ، أَوِ الْبَزْرَ فِي الْبِطِّيخِ**)، يتَّصلُ بقولِه: (**يَعُودُ صَحِيحًا**)، **يعْني:** إذا قلَعَ الجِذْعَ [٩/٦١و/د]، أوْ قطعَ الذِّراعَ وسَلَّمَ؛ عادَ البَيْعُ صحيحًا، بخِلافِ ما إذا شقَّ التَّمْرَ والبِطِّيخَ، وأخرَجَ النَّوَىٰ والبَزْرَ وسَلَّمَ؛ لا يعودُ البَيْعُ صَحيحًا؛ لاحتِمالِ وجودِهِما زمانَ البَيْعِ، وليسَ الجِذْعُ كذلِكَ؛ لأنَّه مَوْجُودٌ محْسوسٌ، ولا احتِمالَ فيهِ.

والبَزْرُ ـ بفَتْحِ الباءِ، والكَسْرُ فيه لغة ـ بَزْرُ البَقْلِ وغيرِه.

قولُه: (**قَالَ: وَضَرْبَةُ الْقَانِصِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

وفي إعْرابِ الضَّرْبةِ وَجْهانِ: رفْعًا وجَرًّا، كما تقدَّمَ في قولِه: (**وَلَا اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ**).

وفَسَّرَ صاحبُ «**الهداية**» ضربةَ القَانِصِ بقولِه: (**وَهُوَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الصَّيْدِ بِضَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً**)، وهوَ على هذا مِن: القَنَصِ، يقالُ: قَنَصَ يَقْنِصُ قَنْصًا؛ إذا صادَ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٨٣].

قَالَ: وَبَيْعُ الْمُزَابَنَةِ، ....

غاية البيان

ورُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ ضَرْبَةِ القَانِصِ»[1]. وروَىٰ في «تهذيب الأَزْهَرِيِّ»[2]: «أنَّه نهَىٰ عَنْ ضَرْبةِ الغَائِصِ»[3]، وهوَ الغَوَّاصُ عَلَىٰ اللآلِئِ، وكذلِك روىٰ في «الفائق» الزَّمَخْشَرِيّ أيضًا، حيثُ فَسَّرَ بقولِه: «هيَ أنْ يقولَ: أَغُوصُ غَوْصَةً، فما أخرجْتُه فهوَ لكَ بِكذا»[4]، وهذا هوَ الصَّحيحُ، والمعْنىٰ فيهما واحدٌ، وهوَ أنَّه بَيْعُ المَجْهُولِ؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ ما الَّذي يحْصُلُ مِنَ الضَّربةِ، وَجْهالةُ المَبِيعِ تُفْسِدُ البَيْعَ، ولأنَّ فيهِ غَرَرًا؛ لأنَّه [٥/١٣٥و/م] يحتملُ أنْ يحْصُلَ شيءٌ مِنَ الضَّربةِ، ويحتملُ ألَّا يحْصُلَ، ولأنَّه بَيْعُ ما ليسَ يَمْلِكُه الإنسانُ؛ لأنَّه ما كانَ مالكًا وَقْتَ العَقْدِ لِمَا يحْصُلُ مِنَ الضَّربةِ، وقد قال ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[5]. والوَجْهُ الأخيرُ ما سمَحَ به خاطِرِي.

قولُه [٩/٦١ظ/د]: (قَالَ: وَبَيْعُ الْمُزَابَنَةِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[6]، وهوَ عَطْفٌ علىٰ ما ذكَرَ قبْلَ هذا بقولِه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ قَبْلَ أَنْ يُصْطَادَ).

اعلَمْ: أنَّ بَيْعَ المُزَابَنَةِ لا يَجوزُ، (وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَىٰ النَّخِيلِ بِثَمْرٍ مَجْذُوذٍ

---

(١) لَمْ نجده بهذا اللفظ، وإنما ورَدَ النهيُ عَنْ ضَرْبةِ الغَائِص، وسيأتي تخريجه بهذا اللفظ.

(٢) ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [١٨/١٢].

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: أحمد في «المسند» [٤٢/٣]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص [رقم/ ٢١٩٦]، والدارقطني في «سننه» [١٥/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣٣٨/٥]، من حديث أبي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ به.
قال عبدُ الحق الإشبيلي: «إسناده لا يحتج به».
وقال ابنُ حجر: «رواه ابنُ ماجه والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف». ينظر: «الأحكام الوسطىٰ» لعبد الحق الإشبيلي [٢٦١/٣]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٣١٤]،

(٤) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣٣٥/٢].

(٥) مضىٰ تخريجه.

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

. . . .

مِثْل كَيْلِهِ خَرْصًا)، أي حَزْرًا.

والمَجْذُوذُ: المقْطوعُ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يجوزُ ذلكَ فيما دونَ خمسةِ أوْسُقٍ[١]، وهو مذهبُ أحمدَ[٢] وإسحاقَ.

والأصلُ في ذلكَ: ما رُوِيَ في «الصحيح البُخَارِيّ» وغيره: مُسْنَدًا إلىٰ ابنِ عُمَر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُزَابَنَةِ. وَالمُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلًا»[٣]، كذلكَ فُسِّرَتْ [٢/١٠٧و] في الحديثِ الصَّحيحِ.

ورَوَىٰ التِّرْمِذِيُّ بإسنادِهِ: إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُحَاقَلَةِ، وَالمُزَابَنَةِ»[٤].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ: عن عَلِيِّ بْنِ شَيْبَةَ، عنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، عنْ مُحَمَّدِ بْنِ

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٢١٣]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٩١]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/١٨٧].

(٢) ينظر: «الروض المربع» للبهوتي [ص/ ٣٤٣]. و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٤/١٣٨]، و«المغني» لابن قدامة [٤/٤٥].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بِالتَّمْر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العَرَايَا [رقم/ ٢٠٧٣]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرطب بِالتَّمْر إلا في العَرَايَا [رقم/ ١٥٤٢]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عُمَر رضي الله عنهما. وهذا لفْظ البخاري.

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب كراء الأرض [رقم/ ١٥٤٥]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة [رقم/ ١٢٢٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب المزارعة/ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر [رقم/ ٣٨٨٤]، وغيرهم مِن حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا لفْظ الترمذي.

قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».

إِسْحَاقَ، عَن نَافِعٍ، عن ابْنِ عُمَرَ، عَن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قالَ: «**نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُحَاقَلَةِ وَالمُزَابَنَةِ، وَرَخَّصَ فِي العَرَايَا**»[(١)].

وهذا الحديثُ ذُكِرَ في «**شرح الآثار**» بطرقٍ مختلفةٍ، كلُّها تدلُّ علىٰ صحَّةِ العَرَايَا، حتَّىٰ قالَ الطَّحَاوِيُّ: «قدْ جاءتْ هذِه الآثارُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وتواترَتْ في الرُّخْصَةِ في بَيْعِ العَرَايَا، فقَبِلَها أهلُ العِلْمِ جميعًا، ولَمْ يخْتَلِفوا في صحَّةِ مَجِيئِها، ولكنَّهُم تنازَعوا في تأْويلِها، فقالَ قومٌ: العَرَايَا: أن تكونَ لَه النَّخلَةُ، أَو النَّخلتانِ في وسطِ النَّخْلِ الكَثيرِ لرَجُلٍ آخَرَ.

قالوا: وقدْ كانَ أهلُ المدينةِ إذا كانَ وَقْتُ الثِّمَارِ خرَجوا بأهلِهِم إلىٰ حوائطِهِم، فيجِيءُ صاحبُ النَّخلَةِ أوِ النخلتَيْنِ، فيضُرُّ ذلكَ بصاحبِ النَّخْلِ الكثيرِ. فرخَّصَ رسولُ اللهِ ﷺ لصاحبِ النَّخْلِ الكثيرِ: أنْ يُعْطِيَ صاحبَ النَّخلَةِ أوِ النخلتَيْنِ خَرْصَ مَا لَه مِن ذلكَ ثمرًا؛ لينصرفَ هوَ وأهْلُه عنهُ، ويخْلُصَ ثَمَرُ الحائطِ [٩/٦٢و/د] كلُّه لصاحبِ النَّخْلِ الكثيرِ، فيكونُ فيهِ هوَ وأهْلُه، وقد رُوِيَ هذا القولُ عَن مالكِ بنِ أنسٍ رضي الله عنه[(٢)]»[(٣)].

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «وكانَ أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه يقولُ - فيما سَمِعْتُ أحمدَ بنَ أَبي عِمْرَانَ يذْكُرُ أنَّه سمعَ مِن محمَّدِ بنِ سَمَاعَةَ [٥/١٣٥ظ/م] عَن أَبي يوسُف، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه - قالَ: معْنىٰ ذلكَ عِندَنا: أَن يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ ثَمَرَ نخلةٍ مِن نَخْلِه،

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك [رقم/ ١٣٠٠]، الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٩]، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه به.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١١/٤٩٤].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٦٢٠].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٣٠].

. . . .

فَلا يُسَلِمُ ذلِكَ إليْهِ حتَّىٰ يَبْدُوَ لَه، فَرُخِّصَ لَه أنْ يحْبِسَ ذلِكَ[1]، ويُعْطيَه مكانَه بخَرْصِه تمرًا»[2].

قالَ الطَّحاوِيُّ: «وهذا التَّأويلُ أشبهُ وأَوْلَىٰ ممَّا قالَ مالكٌ؛ لأنَّ العَرِيَّةَ إنَّما هيَ العَطِيَّةُ. أَلَا ترىٰ إلى الَّذي مَدَحَ الأنصارَ كيفَ مدَحَهُم إذْ يقولُ[3]:

لَيْسَتْ بِسَنْهَاءَ وَلَا رُجَبِيَّةٍ ✿ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السِّنِينَ الجَوَائِحِ

أيْ: أنَّهم كانوا يُعْرُونَهَا في السِّنِينَ الجَوَائِحِ. فلوْ كانتِ العَرِيَّةُ كَما ذهَبَ إليْهِ مالكٌ؛ لَمَا كانوا مَمْدُوحِينَ بِها، إذْ كانوا يُعْطُونَ كَما يُعْطَوْنَ»[4].

وقالَ في «الفائق»: «المُزَابَنَةُ: بَيْعُ التَّمرِ في رُءوسِ النَّخلِ بالتَّمْرِ؛ لأنَّها تُؤدِّي إلىٰ النِّزاعِ والمُدَافَعَةِ مِنَ الزَّبْنِ وهوَ الدَّفعُ، والعَرِيَّةُ: النَّخلَةُ التي يُعْرِيها الرَّجُلُ مُحْتَاجًا. أي: يجْعَلُ لَه ثمرتَها، فرُخِّصَ للمُعْرِي أنْ يبتاعَ ثمرتَها مِن المُعْرَىٰ بتمْرٍ لموضعِ حاجتِه، سُمِّيَتْ عَرِيَّةً؛ لأنَّه إذا وهَبَ ثمرَتَها، فكأنَّه[5] جرَّدَها مِن الثَّمَرَةِ وعَرَّاها منهُ، ثمَّ اشْتُقَّ منهُ الإعْراءُ»[6]. إلىٰ هنا لفْظُ «الفائق».

ونَخْلَةٌ سَنْهاءُ: أي: قديمةٌ[7].

---

(١) وقع بالنُّسَخ: «يحبسه ذلك». والمثبت من: «شرح معاني الآثار».

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٣٠].

(٣) القائل: هو سُوَيدُ بنُ الصامت الأنصاري. كما في: «لسان العرب» لابن منظور [١٥/٤٩/مادة: عرا]. و«سمط اللآلي في شرح أمالي القالي» لعبد العزيز الميمني [١/٣٦١].

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٣٠].

(٥) وقع بالأصل: «فكأنها». والمثبت من: «م». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفائق في غريب الحديث».

(٦) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٩٨].

(٧) قوله «سَنْهاء: أي قديمة»: ليس كذلك، وإنما معناه هو الذي يقال نخلة سَنْهاء: هي التي تَحمِل سَنَةً، ولا تحمِل أُخرىٰ، وتحول سَنَةً فلا تحمِل، وهو عيْبٌ في النخل. كذا بخطِّ الإمام العينيِّ=

. . . .

غاية البيان

والرُّجَبِيَّةُ[(١)]: أي: النَّخلَةُ الَّتي تُرَجَّبُ. أيْ: يُبْنَىٰ حولَها جدارٌ لتعتَمِدَ عليْه.

[٩/٦٢ظ/د] وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «والعَرِيَّةُ: أن يُعْرِيَ الرَّجُلُ ثمرَ نَخْلِتِه، ولا يَجُذُّها المُعْرَىٰ حتَّىٰ يَبْدُوَ للمُعْرِي أنْ يمْنَعَه منها، ويُعَوِّضَه منْها بخَرْصِها ثمرًا، ويَقْبل ذلكَ منهُ المُعْرَىٰ، فيَطِيبُ ذلِكَ للمُعْرِي والمُعْرَىٰ، ويَخْرُجُ المُعْرِي بذلكَ مِن حُكْمِ مَن وعَدَ وعدًا ثمَّ أخلفَه، ويخْرُجُ المُعْرَىٰ مِن حُكْمِ مَن أخَذَ عِوَضًا مِن شيءٍ لَمْ يكُنْ مَلَكَه»[(٢)].

فَإِنْ قُلْتَ: قدْ صَرَّحَ في حديثِ زَيْدِ بنِ ثَابِتٍ ﵁: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي [٢/١٠٧ظ] العَرَايَا»[(٣)].

ودلَّ سياقُ الحديثِ: أنَّ المرادَ مِن العَرَايَا: بَيْعُ تمرٍ بتَمْرٍ.

قُلْتُ: القِرَانُ في النَّظْمِ لا يدلُّ علىٰ القِرَانِ في الحُكْمِ، وقدْ يُقْرَنُ الشَّيءُ بالشيءِ وحُكْمُهُما مختلفٌ، وقد عُرِفَ ذلكَ في الأصولِ.

فَإِنْ قُلْتَ: جاءَ في حديثِ أَبي هُرَيْرَةَ: التَّوقيفُ علىٰ خمسةِ أوْسُقٍ، أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما حدَّثَ مالكٌ في «الموطأ»: عن دَاوُدَ بْنِ الحُصَيْنِ، عن مَوْلَىٰ ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»[(٤)]. شكَّ داودُ في الخمسةِ [٥/١٣٦و/م] أوْ دونَها.

= علىٰ حاشية نسخة المؤلف. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(١) في تصحيح لفْظ الرجبِيَّة: الظاهرُ مما ذكرَ في «الصحاح» هو سكون الجيم مع التخفيف، لكن أُعْرِبَتْ في بعض النُّسَخ المعْتَدّ بها لـ«الصحاح» بعلامة الفتحة والتشديد، فلعله سهْو مِن الناسخ. كذا جاء في حاشية: «ن». وينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٦/٢٤٢٤/مادة: عرا].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٧٨].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/ ٦٢٠]، ومن طريقه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع الثمر=

. . . .

وهذا دليلٌ على أنّه بَيْعٌ؛ لأنّه ينفِي حُكْمَ ما فوقَ الخمْسةِ، ولوْ لَمْ يكُنِ المرادُ البَيْعَ لَمْ ينتَفِ حُكْمُ الرُّخْصَةِ فيما فوقَها.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه ينْفِي ذلكَ؛ لأنَّ تَخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكْرِ لا يدلُّ على نَفْيِ ما عدَاهُ.

وفائدةُ التَّخصيصِ في الخمسةِ: لِمَا أنَّهم كانوا يُعْرُونَ في هذا القَدْرِ، ولَمْ يدلَّ على نَفْيِ ما وراءَ ذلكَ، وإنَّما كانَ يدلُّ على ذلكَ إذا كانَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لا تكونُ العَرِيَّةُ إلَّا في خمسةِ أوْسُقٍ، أوْ فيما دونَ خمسةِ أوْسُقٍ**».

فَإِنْ قُلْتَ: جاءَ في حديثِ جابرٍ بلفْظِ [٩/٦٣و/د] الاستثْناءِ، بأنْ يقالَ: إلَّا العَرَايَا، والاستثناءُ مِنَ البَيْعِ يدلُّ على أنَّ العَرِيَّةَ هيَ البَيْعُ، حَمْلًا للاستثْناءِ على الحقيقةِ.

قُلْتُ: قولُه ﷺ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ**»[1]، حديثٌ مشهورٌ، فلوْ حُمِلَ العَرَايَا على البَيْعِ يلزمُ التعارُضُ بينَ الحديثَيْنِ، والأصلُ عدمُ التَّعارُضِ، فيُوَفَّقُ بينَهُما بالحَمْلِ على ما فَسَّرَهُ أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ دفْعًا للتَّعارُضِ، والاستثناءُ قد يَكونُ منقطِعًا كما في قولِه تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]. وقد دلَّ الدليلُ على ذلكَ؛ لأنَّ العَرِيَّةَ في لغةِ العربِ هيَ: العَطِيَّةُ، وإنَّما سُمِّيَتْ بيعًا مجازًا؛ لتصوُّرِهِ بصورةِ البَيْعِ، حيثُ جُعِلَ المُعْرَى تمْرًا مجْذُوذًا بِمقابلةِ ما عَلى رءوسِ النَّخْلِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إنْ كانَ الأمرُ على ما ذهَبَ إليْه أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه مِن تفسيرِ العَرَايَا،

= على رءوس النخل بالذهب والفضة [رقم/ ٢٠٧٨]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا [رقم/ ١٥٤١]، وغيرهم من طريق: دَاوُدَ بْنِ الحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(١) سيأتي تخريجُه في كتاب الربا إن شاء الله.

وَهُوَ بَيْعُ الثَّمرِ عَلَىٰ النَّخيلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، فَالْمُزَابَنَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَالْمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ مِثْلِ كَيْلِهَا خَرْصًا أَيْ حَزَرًا؛ وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَكِيلًا [١٣/ظ] بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ

غاية البيان

فما فائدةُ الرُّخْصَةِ فيها حينَئذٍ؟

قُلْتُ: فائدتُه ما رُوِّينَاهُ مِن «**مختصر الطَّحَاوِيِّ**»: وهوَ حصولُ الطِّيبِ للمُعْرِي والمُعْرَىٰ، وخرُوجُ المُعْرِي مِن حُكْمِ الخلافِ في الوعدِ، وخروجُ المُعْرَىٰ مِن حُكْمِ مَن أخذَ عِوَضًا مِن شيءٍ لَمْ يَمْلِكْه، واللهُ أعلَمُ.

قولُه: (وَهُوَ بَيْعُ الثَّمرِ عَلَىٰ النَّخيلِ بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ).

والأوَّلُ: بالثّاء المنقوطةِ بالثّلاثِ. والثّاني: باثنتَيْنِ. كذا وقَعَ في سماعِنا مرارًا بفَرْغَانَة وبُخارَىٰ، وذلكَ لأنَّ ما علىٰ النَّخْلِ قدْ يكونُ رُطَبًا، وقدْ يكونُ تمرًا إذا جَفَّ، فقُلنا بالثّلاثِ حتَّىٰ يعمَّهُما جميعًا، والغالبُ مِن حالِ المَجْذُوذِ أنْ يكونَ تمرًا، فقُلْنا بالاثنتَيْنِ، ولو رُوِيَ بالثّلاثِ فيهِما جميعًا، أوْ بالاثنتينِ فيهِما جميعًا؛ فالحُكْمُ كذلكَ؛ لأنَّ بَيْعَ المُزَابَنَةِ لا يجوزُ [٦٣/٩ظ/د] كيفَما كانَ؛ لشُبهةِ [٥/١٣٦ظ/م] الرِّبا، سواءٌ كانَ الرُّطَب بِالرُّطَبِ، أوِ التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، أوْ أحدهُما بالآخَرِ.

قولُه: (وَالمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ مِثْلِ كَيْلِهَا خَرْصًا).

قالَ في «الفائق»: «الحَقْلُ: القَرَاحُ مِن الأرضِ وهيَ الطَّيِّبَةُ التُرْبةِ الخالصةُ مِن شائِبِ السَّبَخِ الصالحةُ للزَّرْعِ، ومنهُ حَقَلَ يَحْقِل إذا زرَعَ، والمُحَاقَلَةُ: مُفاعلَةٌ مِن ذلكَ، وهيَ المُزَارَعةُ بالثلُثِ والربعِ وغيرِهما، وقيلَ: هيَ اكْتراءُ الأرضِ بالبُرِّ، وقيلَ: بَيْعُ الطعامِ في سُنْبُلِه بالبُرِّ، وقيلَ: بَيْعُ الزَّرْعِ قبلَ إدْراكِه»[1]. إلىٰ هنا لفْظُ «**الفائق**».

---

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٢/٢٩٨].

فَلَا يَجُوزُ بِطَرِيقِ الخَرْصِ، كَمَا لَوْ كَانَا مَوْضُوعَيْنِ عَلَى الْأَرْضِ، وَكَذَا الْعِنَبُ بِالزَّبِيبِ عَلَى هَذَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا؛ وَهُوَ أَنْ يُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

قُلْنَا: الْعَرِيَّةُ: الْعَطِيَّةُ لُغَةً، وَتَأْوِيلُهُ أَنْ يَبِيعَ الْمُعَرَّى لَهُ مَا عَلَى النَّخِيلِ مِنَ الْمُعَرِّي بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ، وَهُوَ بَيْعٌ مَجَازًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ فَيَكُونُ بِرًّا مُبْتَدَأً.

غاية البيان

وجاءَ في أمثالِهم: لا تُنْبِتُ البَقْلَةَ إِلَّا الحَقْلَةُ[1].

يقالُ [٢/١٠٨و]: خرَصَ النَّخْلَةَ: حَزَرَ ما عليْها مِن التَّمرِ، يَخْرُصُهَا خَرْصًا، وإنَّما قالَ أوَّلًا: (مِثْلِ كَيْلِهَا[2] خَرْصًا)، وثانيًا مِثْل كَيْلِها خَرْصًا، لأنَّه لَمْ يُوجَدْ كيلُ ما على النَّخيلِ وكيلُ ما في السُّنْبُلِ حقيقةً، وإنَّما قُدِّرَ كيلُ ذلكَ حزرًا.

قولُه: (فَلَا يَجُوزُ بِطَرِيقِ الخَرْصِ)، أيْ: لا يجوزُ بَيْعُ المَكيلِ بمَكيلٍ مِن جِنْسِه لشُبهةِ الرِّبا باحتِمالِ الفضْلِ، والشبهةُ في بابِ الحُرُماتِ مُلْحقةٌ بالحقيقةِ.

قولُه: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ)، وفيما فوقَها لا يَجوزُ بالاتِّفاقِ، ولَه في خمسةِ أوْسُقٍ قولانِ[3]. كذا في «المختلف»[4].

قولُه: (فَيَكُونُ بِرًّا مُبْتَدَأً)، أيْ: يكونُ إعْطاءُ المُعْري التَّمْرَ المَجْذوذَ بِرًّا ابتدائيًّا لا بيعًا.

---

(١) يُضْرَب مثَلًا للكلمة الخَسِيسة تخْرُج مِن الرجل الخَسِيس. ينظر: «شرح أدب الكاتب» للجواليقي [ص/ ٦٤].

(٢) وقع بالأصل: «مثل كَيْلِه». والمثبت من: «م».

(٣) والأظهر منهما: هو عدم الجواز. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/ ٥٦٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [١٨٨/٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٥/٢].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٢٦/٣].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ وَالمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ. وَهَذِهِ بُيُوعٌ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ أَنْ يَتَرَاوَضَ الرَّجُلَانِ عَلَىٰ سِلْعَةٍ؛ أيْ: يَتَسَاوَمَانِ، فَإِذَا لَمَسَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ نَبَذَهَا الْبَائِعُ إِلَيْهِ أَوْ وَضَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا حَصَاةً لَزِمَ الْبَيْعُ؛ فالأَوَّل بَيْعُ الْمُلَامَسَةِ، وَالثَّانِي بَيْعُ الْمُنَابَذَةِ، وَالثَّالِثُ إِلْقَاءُ الْحَجَرِ، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ تَعْلِيقًا بِالْخَطَرِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ البَيْعُ بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ وَالمُلَامَسَةِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

وفي بعْضِ نُسَخِ «الهداية» ذَكَرَ قولَه: (وَالمُنَابَذَة)[2] بعْد قولِه: (وَالمُلَامَسَةِ)[3].

قالَ الشَّيخُ أَبو جعْفرٍ [٩/٦٤و/د] الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «وبَيْعُ المُلامَسةِ والمُنَابَذَةِ لا ينعقدُ بِهما بَيْعٌ، وهما بَيْعانِ كانا في جاهليَّةٍ[4] يتَرَاوَضُ[5] الرجُلانِ في السِّلْعَةِ فيَلْمِسُها المُشْتَرِي بيدِه فيكونُ ذلكَ ابتِياعًا لها، رَضِيَ مالِكُها بذلِكَ أوْ لَمْ يَرْضَ، فهذِه المُلامَسَةُ[6]، وأمَّا المُنَابَذَةُ فكانَ الرجُلانِ يتَرَاوَضَانِ علىٰ السِّلْعَةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٣].

(٢) وهذا هو المثْبَت في المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٣/٤٥]، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [٢/ق٢٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة الأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [٢/ق١٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق٢٥٩/ب/ مخطوط مكتبة ولِيّ الدين أفندي ـ تركيا].

(٣) وإلىٰ هذا: أشار البَايسُونِيُّ في حاشية نسخته مِن «الهداية» [ق/ ١٨٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. والشَّهْرَكَنْديّ في حاشية نسخته (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيّ) من «الهداية» [ق/ ١٦٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٤) في «مختصر الطحاوي»: «الجاهلية».

(٥) جاء في «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٢٢٢]: «وفي الإجارات: البائعُ والمشتري إذا تَراوَضا السِلْعَةَ، أي: تَدَارَيَا فيها».

(٦) وقع بالأصل: «بهذه الملامسة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع=

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ لِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ؛ وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّهُ

فيُجِبُّ مالِكُها إلْزَامَ المُسَاوِمِ لَه عليْها إيَّاها، فينْبذُها إليْه فيلزمُه بذلِكَ، ولا يكونُ لَه رَدُّها عليْه.

وبَيْعٌ آخَرُ قدْ كانَ أهلُ الجاهليَّةِ يتبايَعونَهُ ويُسَمُّونَه بَيْعَ الحَصَاةِ، وهوَ أنَّهم كانوا يتَرَاوَضُونَ ويتَساوَمُونَ علىٰ السِّلْعَةِ فإذا وضَعَ الطالبُ لشرائِها حَصاةً عليْها؛ تَمَّ لَه البَيْعُ فيها علىٰ صاحِبِها، ولَمْ يكُنْ لِصاحِبِها ارتجاعُها فيها، فنَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن ذلِكَ كُلِّه»[1]. إلىٰ [٥/١٣٧و/م] هُنا حكايةُ لَفْظِ الطَّحَاوِيِّ.

ورُوِيَ في «**الصحيح البُخَارِيّ**» وغيره مُسْنَدًا إلىٰ الأعرج عَن أَبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ»[2]، ولأنَّ في هذِه البيوعِ تعليقَ المِلْكِ بالخَطَرِ، والتَّمليكاتُ لا تحتمِلُ التعليقَ؛ لإفضائِه إلىٰ معْنىٰ القِمَارِ، ففسدَ البَيْعُ، وذلِكَ لأنَّه بمنزلةِ ما إذا قالَ البَائِعُ للمُشْتَرِي: أيّ ثوبٍ ألقَيْتَ عليهِ الحَجَرَ فقدْ بِعْتُه، وكذلِكَ في غيرِه بأنْ يقولَ: أيّ ثوبٍ لمسْتَه بيدِكَ فقدْ بِعْتُه، وأنْ يقولَ المُشْتَرِي: أيّ ثوبٍ نبَذْتَه إلَيَّ فقدِ اشتريتُه.

والتساوُمُ: مِن السَّوْمِ، يقالُ: سامَ البَائِعُ السِّلْعَةَ أي: عَرَضَها وذَكَرَ ثمَنَها، وسامَها المُشْتَرِي بمعْنىٰ: استامَها سَوْمًا [٩/٦٤ظ/د]، ومنه: «**لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ**»[3]، أي: لا يَشْتَرِي. كذا في «**المغرب**»[4].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في

= في: «مختصر الطحاوي».

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٣].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع المنابذة [رقم/ ٥٥٩]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة [رقم/ ١٥١١]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٤٢٣].

بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ جَازَ الْبَيْعُ اسْتِحْسَانًا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِفُرُوعِهِ.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرَاعِي وَلَا إِجَارَتُهَا وَالْمُرَادُ الْكَلَأُ، أَمَّا الْبَيْعُ فَلِأَنَّهُ وَرَدَ عَلَىٰ مَا لَا يَمْلِكُهُ لِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ بِالْحَدِيثِ، وَأَمَّا الْإِجَارَةُ فَلِأَنَّهَا عُقِدَتْ

غاية البيان

«مختصره»[(١)].

وإنَّما لَمْ يَجُزْ بَيْعُ أحدِ الثوبَيْنِ؛ لكونِ المَبِيعِ مجهولًا، وَجْهالَةُ المَبِيعِ مانعةٌ مِن صحَّةِ العَقْدِ إذا كانتْ تُفضِي إلىٰ المُنَازَعَةِ، وهذه تُفضِي إليْها؛ لأنَّ البَائِعَ لا يدْرِي ما يُسلِّمُ، والمُشْتَرِي لا يدرِي ما يتسَلَّمُ، فتقعُ المُنَازَعَةُ، بخلافِ جَهَالَةِ القِيمَةِ، وَجْهالَةِ الصُّبْرَةِ المَبِيعَةِ؛ فإنَّها لا تمْنَعُ مِن التَّسْلِيمِ والتَّسَلُّمِ، ولوْ قالَ: بعْتُ أحدَ الثوبَيْنِ علىٰ أن يأخُذَ المُشْتَرِي أيَّهما شاءَ بعشرةٍ فقَبِلَ؛ جازَ استحْسانًا.

والقياسُ: ألَّا يجوزَ، وهوَ قولُ زُفَر والشَّافِعِيِّ ﷺ، وقد مضىٰ بيان المسألةِ مُسْتَوْفًى أواخرَ بابِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وإلىٰ ذلكَ الموضِعِ وقعَتِ الإِشَارَةُ في قولِه: **(وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِفُرُوعِهِ)**.

[٢/١٠٨ظ] **قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرَاعِي وَلَا إِجَارَتُهَا)**، وهذه مِن مسائِلِ **«الجامع الصغير»**[(٢)].

قالوا: المرادُ بالمَرْعَىٰ: الكَلَأ، وإنَّما فسَّروا بِهذا؛ لأنَّ موْضعَ الرِّعْيِ إذا كانَ مِلْكًا للعَاقِدِ، أوْ أَذِنَ له المالكُ؛ جازَ بَيْعُه.

أمَّا الكَلَأُ: فإنَّما لَمْ يَجُزْ بَيْعُه؛ لأنَّه مُباحٌ يشتركُ فيهِ جميعُ النَّاسِ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ لأحدٍ قبْلَ الإحْرازِ، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُه قبلَ الإحْرازِ؛ لأنَّه باعَ ما لا يَمْلِكُه.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما رَوىٰ صاحبُ **«السنن»**: عن عَلِيِّ بْنِ الجَعْدِ، بإسنادِه إلىٰ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨].

عَلَىٰ اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ مُبَاحٍ ، وَلَوْ عَقَدَتْ عَلَىٰ اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ مَمْلُوكٍ بِأَنِ اسْتَأْجَرَ بَقَرَةً لِيَشْرَبَ لَبَنَهَا لَا يَجُوزُ ، فَهَذَا أَوْلَىٰ .

غاية البيان

رَجُلٍ مِنَ المُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَلَاثًا ، أَسْمَعُهُ يَقُولُ: «**المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الكَلَأِ، وَالمَاءِ، وَالنَّارِ**»[1] ، ولهذا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الماءِ في النَّهرِ ، وبَيْعُ [٩/٦٥و/د] طريقِ الجادَّةِ ، فكذا هذا .

[٥/١٣٧ظ/م] **وَأَمَّا إِجَارَةُ الكَلَأِ:** فإنَّما لَمْ يَجُزْ لمعْنَيَيْنِ: أحدُهُما: ما ذكَرْنا ، وهوَ أَنَّه لا يَمْلِكُه ، فلا يجوزُ إجَارَةُ ما ليسَ بمِلْكٍ .

والمعْنىٰ الثَّاني: أنَّ العَقْدَ وقَعَ عَلىٰ استهلاكِ العينِ ، والإِجَارَةُ تقعُ علىٰ استهلاكِ المنافِعِ معَ بقاءِ العينِ ، وهُنا وقعَتْ علىٰ استهْلاكِ العينِ ، وهوَ الكَلَأُ ، فلوْ وقعَتْ علىٰ عينٍ مملوكةٍ لا يجوزُ ، أَلَا تَرىٰ أَنَّه لوِ استأجَرَ بقرةً ليشْرَبَ لبنَها ؛ لا يجوزُ ، وكذلِكَ لا يجوزُ إذا آجَرَ القَصِيلَ ليرْعَىٰ دوَابَّه ، وهُنا وقعَتْ علىٰ عينٍ ليستْ بممْلوكةٍ ، فكانَ عدمُ الجوازِ بالطَّريقِ الأَوْلَىٰ .

قالَ الوَلْوَالِجِيّ في «فتاواه»: «رَجُلٌ باعَ الزَّرْعَ وهوَ قَصِيلٌ ، فهذا علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ: إنْ باعَ علىٰ أنْ يقْطعَه المُشْتَرِي ، أوْ يُرْسِلَ دابَّتَه فتأكلُه جازَ ؛ لأنَّه شرَطَ ما يقتضيهِ العَقْدُ ، وإنْ باعَ علىٰ أنْ يتركَ ؛ لا يجوزُ ؛ لأنَّه شرَطَ ما لا يقْتضيهِ العَقْدُ ، وكذلِكَ لوِ اشْتَرَىٰ رطْبةً ، يقالُ بالفارسية: «سِبِسْت زَار»[2] ، فهوَ أيضًا علىٰ هذِه

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥/٣٦٤] ، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في منع الماء [رقم/ ٣٤٧٧] ، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٢٣١٩٤] ، وغيرهم من طريق حَرِيز بن عثمان عن أبي خِدَاشٍ عن رَجُلٍ من أصحاب النبي ﷺ به.
قال عبدُ الحق الإشبيلي: «لا أعلم روىٰ عن أبي خداش إلا حريز بن عثمان ، وقد قيل: إنه رجل مجهول». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٧/٧٧] . و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٢٩٤] .

(٢) **السِّبِسْت زار** (ويقال: سِبِسْتَان): هو شَجَرَة مِن الفصيلة المُخَاطِيَّة ، لها ثَمَرٌ مُخاطِيٌّ كان يُسْتَعْمل=

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ [٩/٦٥ظ/د] إِذَا كَانَ مُحْرَزًا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ حَقِيقَةً وَشَرْعًا، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ كَانَ لَا يُؤْكَلُ كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ.

غاية البيان

الوجوهِ الثَّلاثةِ»[١]. إلىٰ هُنا لفظ الوَلْوَالِجيّ.

وذكَرَ أيضًا في «فتاواه» بعدَ هذا بصفحتينِ: «رَجُلٌ باعَ حشيشًا في أرْضِه، إنْ كانَ صاحبُ الحشيشِ هوَ الَّذي أنبتَ، بأنْ سقاها الماءَ لأجْلِ الحشيشِ، فنبتَ بتكلُّفِه؛ جاز بَيْعُه؛ لأنَّه مِلْكُه ليسَ لأحدٍ أنْ يأخُذَه بغيرِ إذْنِه، كما لوْ أخذَ السَّمَكَ وألْقاهُ في الماءِ فباعَ؛ جازَ، وإنْ كانَ الحشيشُ نبتَ بنفسِه؛ فلا يجوزُ بَيْعُه؛ لأنَّه ليسَ بممْلوكٍ لَه؛ لأنَّه مباحٌ، أَلَا ترىٰ أنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ النّاسِ أنْ يأخذَه»[٢].

والكَلَأُ: واحدُ الكَلأ، وهوَ كلُّ ما رعَتْه الدوابُّ مِن الرَّطْبِ واليَابِسِ. كذا في «**المغرب**»[٣].

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ [٩/٦٥ظ/د] إِذَا كَانَ مُحْرَزًا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ[٤]).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في رَجُلٍ باعَ نحلًا، قالَ: لا يجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ، وإنَّما النَّحْلُ بمنزلةِ الزُّنْبُورِ[٥]،

= لتَلْيين الصَّدْر، وَهُوَ اليَوْم يسْتَعْمل في صُنْع الدِّبْق أو الدَّابُوق الذي يُصاد به الطُّيُور والذُّبابُ ونحو ذلك. وقد تقدم التعريف بذلك.

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١٤٢/٣].

(٢) المصدر السابق [١٤٥/٣].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢٢٨/٢].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣٥٢/٣]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٨/٢]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٣٧/٤].

(٥) **الزُّنْبُورُ**: طائرٌ يَلْسَع. والجمْع: زَنابير. وقد تقدم التعريف بذلك.

. . . .

أرأيْتَ إنْ وجَدَ بها عيبًا ، بكَمْ يردُّها ؟

وقالَ محمَّدٌ: بَيْعُ النَّحْلِ ودُودِ القَزِّ جائزٌ»[١]. إلىٰ هنا حكايةُ لَفْظِ أصلِ «**الجامع الصغير**»[٢].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ولا يجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ، فإنْ كانَ في كُوَّاراتِها عَسَلٌ ، فاشْتَرَىٰ الكُوَّارَاتِ[٣] بِما فيها جازَ»[٤]. وهذِه حكايةُ لفْظِ الكَرْخِيِّ.

وقالَ القُدُورِيُّ في شرحِه لـ«مختصر الكَرْخِيِّ»: «وَأَمَّا إذا باعَ العَسَلَ معَ النَّحْلِ ؛ فالعقدُ يقَعُ علىٰ العَسَلِ ، ويدخلُ النَّحْلُ علىٰ طريقِ التَّبَعِ وإنْ لَمْ يَجُزْ إفْرادُه بالبَيْعِ ، كالشِّرْبِ [٥/١٣٨و/م] والطَّرِيقِ».

ثُمَّ قالَ القُدُورِيُّ فيهِ: «وقدْ حُكِيَ عَن أَبي الحسنِ الكَرْخِيِّ: أنَّه كانَ يُنْكِرُ هذِه الطَّرِيقةَ ويقولُ: «إنَّما يدخلُ في البَيْعِ علىٰ طريقِ التَّبَعِ ما هوَ مِن حُقُوقِ المَبيعِ وأَتْباعِه [٢/١٠٩و] ، والنَّحْلُ ليسَ مِن حُقُوقِ العَسَلِ» ، إلّا أنَّه ذكَرَ في «**جامعه**» هذا التعليلَ بعَيْنِه عن أَبي يوسُف»[٥]. إلىٰ هُنا حكايةُ لَفْظِ القُدُورِيِّ في «**شرْحه**».

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨].

(٢) قال في «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٢٠٥]: وفي بيع دود القز الفتوىٰ علىٰ قول محمد إنه يجوز ، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوىٰ ، وكذا قال الصدر الشهيد في «واقعاته» ، وتبعه النسفي ، وكذا في «المحيط». كذا في «التصحيح» [ص/ ٢٣٣]. والراجح أنه يجوز بيع دود القز دون الفليق ، والنحل دون الكوراة ، وذلك لتعامل الناس اليوم عليه ، وهذا ما أقرته «الفتاوىٰ الهندية» [١١٤/٣] ، «الفقه الحنفي في ثوبه الجديد» [٥٢/٤].

(٣) **الكُوَّارَات**: جمْع الكُوَّارَة ، وهي الموضع الذي يضَع فيه النحْلُ العسلَ ، وهو مصنوع مِن الطين ، أمَّا الخَلِيَّة لذلك فهي مصنوعة مِن الخشب. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» [ص/ ٣٨٦].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٠].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٠].

. . . .

وهُنا خبْطٌ في شرْحِ بعضِهم: يُعْلَمُ ذلِكَ بالاطِّلاعِ على ما ذَكَرْنا.

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ ﷺ: أنَّ النَّحْلَ حيوانٌ مُنتَفعٌ به مُتَمَوَّلٌ، يُمْكِنُ تسْليمُه، فجازَ بَيْعُه كغيرِه مِن الحيوانِ، وحرمةُ الأكلِ لا تُنَافِي البَيْعَ، كما في البَغْلِ والحِمَارِ.

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسف ﷺ: ما أشار إليه في الكتاب بقولِه: «وإنَّما النَّحْلُ بمنزلةِ الزُّنْبُورِ»، يعْني: أنَّ النَّحْلَ مِن الهَوَامِّ، فلا يجوزُ بَيْعُه كَالزُّنْبُورِ، ولأنَّ الانتِفاعَ بِالنَّحْلِ لا يقَعُ لعَيْنِه، وإنَّما الانتِفاعُ بِما سيحْدثُ [٩/٦٦و/د] منهُ، وذلكَ مَعْدُومٌ في الحالِ، فلَمْ يصحَّ البَيْعُ، بخِلافِ ما إذا باعَ كُوَّارةً فيها عَسَلٌ ونَحْلٌ، حيثُ يَجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ تبَعًا للعَسَلِ، فكَم مِن شيءٍ يَثْبُتُ ضِمْنًا، ولا يَثْبُتُ قصْدًا.

وقولُه في «الجامع الصغير»: «إنْ وجَدَ بها عيبًا بكَمْ يردُّها؟» إشَارَةٌ إلى أنَّ النَّحْلَ لا قِيمَةَ لها، ولا رغبةَ في عيْنِها، وإنَّما ذلكَ فيما يحْدثُ منْها.

وَأَمَّا بَيْعُ دُودِ القَزِّ وبَيْضِه: فلا يجوزُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، كما لا يجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ [عندَه][1]؛ لأنَّ الدُّودَ مِنَ الهَوَامِّ، والبَيْضُ لا يُنْتَفَعُ بِه لعَيْنِه، وما يحْدثُ منْه مَعْدُومٌ في الحالِ، فلا يجوزُ بَيْعُه.

وقالَ محمَّدٌ: يجوزُ للعادةِ والضَّرُورَةِ.

وقالَ أَبو يوسُفَ: لا يجوزُ بَيْعُ الدُّودِ إلَّا إذا ظَهَرَ القَزُّ، فحينَئذٍ يجوزُ تبعًا، وبَيْعُ البَيْضِ يجوزُ للضَّرُورَةِ[2].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٩٣)، «الفقه النافع» (٣/١٠٧٤)، «الاختيار» (٢/٢٥٩)، «الجوهرة النيرة» (١/٢٨٤)، «فتح القدير» (٦/٤٢٠)، «التصحيح والترجيح» (ص ٢٣٣)، «البحر الرائق» (٦/٨٥)، «اللباب» (١/٢١٢).

....

غاية البيان

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «والفتوىٰ علىٰ قولِ محمَّدٍ»(١).

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في «العيون»: «روىٰ محمَّدٌ عَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّه كانَ لا يُجيزُ بَيْعَ دُودِ القَزِّ ولا بَيْضِه، ولا بَيْعَ النَّحْلِ.

وقالَ محمَّدٌ: يجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إذا كانَ بعَيْنِه مَحُوزًا(٢)، وإنْ قتَلَه إنسانٌ ضَمِنَه، ويجوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ وبَيْضِه.

وقالَ أبو يوسُف: إنْ بيعَ بَذْرُ القَزِّ الذي يكونُ منهُ الدُّودُ؛ أجَزْتُ هذا، مِثْلَ بَذْرِ البَقْلَةِ والرُّطَبَةِ، ولا بأسَ ببَيْعِ دُودِ القَزِّ إذا خرَجَ القَزُّ، أوْ بعْضُه، فهوَ كَبَيْعِ النَّحْلِ ومعهُ العَسَلُ، وإنْ لَمْ يكنْ معَه قَزٌّ لَمْ يَجُزْ، فهوَ كَبَيْعِ النَّحْلِ بغيرِ عَسَلٍ، [٥/١٣٨ظ/م] وكَبَيْعِ الشِّرْبِ بغيرِ أرْضٍ»(٣).

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره» [٩/٦٦ظ/د] ـ بعْدَما ذكَرَ قولَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ـ: «وأجازَ محمدٌ بَيْعَ النَّحْلِ إذا كانَ مجموعًا، وكذلكَ دُودُ القَزِّ يجوزُ بَيْعُه والسَّلَمُ فيهِ كيْلًا إذا كانَ في وَقْتِه، وجعَلَ أجلَه في وَقْتِه، وكانَ محمَّدٌ يُضَمِّنُ مَن قتَلَ دُودَ القَزِّ، ورُوِيَ عَن أبي حَنِيفَةَ: أنَّه لا يُضَمِّنُ مَن قتَلَه». وهذِه حكايةُ لَفْظِ الكَرْخِيِّ.

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: «وأجْمعوا أنَّ بَيْعَ هَوَامِّ الأرضِ لا يجوزُ: الحَيَّاتُ، والعَقَارِبُ، والوَزَغُ، والعَظَايَةُ(٤)، والقَنَافِذُ(٥)، ....

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٢٠٥].

(٢) في «د»: محرزًا.

(٣) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنْدِيّ [ص/ ١٣٨].

(٤) العَظايةُ: دُوَيْبَّة أكبر مِن الوَزَغَة، يقال للواحدة: عَظَايَة وعَظَاءَة. ينظر: «النظم المستعذب» لابن بطال [١/٢٢٥].

(٥) القَنافِذ: جمع قُنْفُذ، وهو حيوان مِن آكِلات الحشَرات، يُغَطِّي جِسْمَه شَوْكٌ حادّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

. . . .

والجُعَلُ[١]، والضَّبُّ[٢]، وهَوَامُّ الأرضِ كلِّها، وقالوا: لا يجوزُ بَيْعُ شيءٍ في البحرِ مِن الضَّفَادِعِ، والسَّرَطانِ[٣]، والسَّلاحِفِ، وغيرِ ذلكَ إلَّا السَّمَكَ»[٤].

وقالَ في «الأجناس»: «قالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ: إذا كانتِ الدُّودُ مِن واحدٍ، ووَرَقُ التُّوتِ منهُ، والعملُ مِنْ آخَرَ علىٰ أَن يكونَ القَزُّ بينَهُما؛ نصفانِ، أوْ أقلُّ، أوْ أكثرُ لا يَجوزُ، وكذلكَ لوْ كانَ العملُ منهُما لا يجوزُ، إنَّما يجوزُ إذا كانَ البَيْضُ منهُما والعملُ منهُما، وهوَ بينَهُما نصفانِ، وَأمَّا إذا كانَ البَذْرُ بينَهُما علىٰ الثلُثِ، والثلثَيْنِ لا يجوزُ»[٥].

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «امرأةٌ أعطَتْ بَذْرَ القَزِّ ـ وهوَ [٢/١٠٩ظ] بَذْرُ الفَيْلَقِ[٦] ـ بالنصفِ امرأةً، فقامَتْ عليهِ حتَّىٰ أدركَ؛ فالفَيْلَقُ لصاحبةِ البَذْرِ؛ لأنَّه حدَثَ مِن بَذْرِها، ولها علىٰ صاحبِ البَذْرِ قِيمَةُ الأوْراقِ وأُجْرَةُ مِثْلِها.

وعلىٰ هذا: إذا دفَعَ البقرَ إلىٰ إنسانٍ بِالعَلَفِ؛ ليكونَ الحادثُ بينَهُما بالنصفِ؛ فالحادثُ كلُّه لصاحبِ البقرةِ، ولَه علىٰ صاحِبِ البقرةِ ثَمَنُ العَلَفِ وأَجْرُ المِثْلِ، وكذلِكَ [٩/٦٧و/د] إذا دفَعَ الدَّجَاجَةَ لتكونَ البيضةُ بالنِّصفِ»[٧].

وبيانُ بَيْعِ السِّبَاعِ سَيَجِيءُ في المسائِلِ المنثورةِ قُبَيْلَ كتاب الصَّرْف إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

---

(١) الجُعَلُ: حيوان كالخنفساء يكْثُر في المواضع النَّدِيَة. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢٦١].
(٢) الضَّبُّ: حيوان بَرِّيّ يسْكُن الأرضَ التي لا مِياه بها. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٣) السَّرَطَان: حيوان بَحْرِيّ، مِن القِشْرِيَّات. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٠].
(٥) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٢٢].
(٦) الفَيْلَقُ: ما يُتَّخَذ منه القَزُّ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/١٥٠].
(٧) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٤٥].

وَلَهُمَا: أَنَّهُ مِنَ الهَوَامِّ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالزَّنَابِيرِ وَالِانْتِفَاعُ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ لَا بِعَيْنِهِ، فَلَا يَكُونُ مُنْتَفِعًا بِهِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، حَتَّىٰ وَلَوْ بَاعَ كُوَّارَةً فِيهَا عَسَلٌ بِمَا فِيهَا مِنَ النَّحْلِ يَجُوزُ تَبعًا لَهُ، كَذَا ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْهَوَامِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ إِذَا ظَهَرَ فِيهِ الْقَزُّ تَبعًا لَهُ.

غاية البيان

قولُه: (لَهُمَا: أَنَّهُ مِنَ الهَوَامِّ).

قالَ في «الصحاح»: «الهَامَّةُ: واحدةُ الهَوَامِّ، ولا يقَعُ هذا الاسمُ إلَّا علىٰ المَخُوفِ مِن الأَحْنَاشِ[1]»[2].

وقالَ في «ديوان الأدب»: «الهَامَّةُ: الدَّابَّةُ مِن دوَابِّ الأرضِ، ويُقالُ للدَّابَّةِ: نِعْمَ الهَامَّةُ هذا»[3].

قولُه: (وَالِانْتِفَاعُ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ لَا بِعَيْنِهِ).

وإنَّما قَيَّدَ بقولِه: (لَا بِعَيْنِهِ) احترازًا عَن بَيْعِ المُهْرِ والجَحْشِ، فإنَّه يجوزُ؛ لأنَّه يُنْتَفَعُ بأعْيانِهِما في المآلِ، وإنْ كانَ لا يُنْتَفَعُ بِهِما في الحالِ.

قولُه: (وَلَوْ بَاعَ كُوَّارَةً)، هيَ مَعسَّلُ النَّحْلِ إذا سُوِّيَ مِن طِينٍ [١٣٩/٥و/م]، وهيَ بضمِّ الكافِ والتَّشديدِ، كذا رأيتُ في «أساس البلاغة»[4] بتصْحيحِ المُطَرِّزِيِّ، ورُوِيَ بالتَّخفيفِ أيضًا في «التهذيب»[5]، ورُوِيَ فيهِ أيضًا: كِوَار وكِوَارة بالكسرِ والتَّخفيفِ

(١) وقع بالأصل: «الأحباش». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».
(٢) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢٠٦٢/٥/مادة: هوم].
(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/٦٠ - ٦١].
(٤) ينظر: «أساس البلاغة» للزمخشري [ص/ ٥٥٣].
(٥) ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [١٠/١٨٨].

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ؛ لِكَوْنِهِ مُنْتَفَعًا بِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَيْضِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ. وَقِيلَ: أَبُو يُوسُفَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي دُودِهِ، **وَالحَمَامُ إِذَا عُلِمَ عَدَدُهَا، وَأَمْكَنَ تَسْلِيمُهَا جَازَ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ.**

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

غاية البيان

فيهما[1].

قولُه: (وَالحَمَامُ إِذَا عُلِمَ عَدَدُهَا، وَأَمْكَنَ تَسْلِيمُهَا؛ جَازَ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ)، وكأنَّ صاحبَ «**الهداية**» إنَّما ذَكَرَ الحَمَامَ بعدَ ذِكْرِ النَّحْلِ ودُودِ القَزِّ اتباعًا لِمَا ذَكَرَ الصدرُ الشهيدُ في «**شرح الجامع الصغير**»[2]؛ لأنَّه وضَعَه ثَمَّةَ كذلِك، وإلَّا كانَ مِن حقِّ الوضعِ أنْ يذْكُرَه عندَ قولِه: (**وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ**).

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في عبدٍ لرَجُلٍ أَبَقَ، فجاءَ رَجُلٌ إلى موْلاهُ، فقالَ: إنَّ عبْدَكَ قدْ أخذتُه وهوَ عنْدي في البيتِ فبِعْنِيه، فباعَه منهُ، قالَ: البَيْعُ جائزٌ، وإنْ قالَ: أَخَذَه هَذا الرَّجُلُ وهوَ عندَه فبِعْهُ منِّي، وصدَّقَه الرَّجُلُ بِما قالَ، فباعَه المَوْلَى منهُ؛ فَبَيْعُه بَاطِلٌ»[3]. إلى هنا لَفْظُ أصل [٩/٦٧ظ/د] «**الجامع الصغير**».

والأصلُ هنا: ما ذكَر محمَّدٌ في «**الأصل**»[4] بقولِه: «بلغَنا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤٢٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٩].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/٩٢].

قَالَ: **إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ رَجُلٍ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ**؛ لِأَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ بَيْعُ آبِقٍ مُطْلَقٍ؛ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ آبِقا فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَهَذَا غَيْرُ آبِقٍ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي انْتَفَىٰ [١٤/و] الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ وَهُوَ الْمَانِعُ، ثُمَّ لَا يَصِيرُ قَابِضًا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ وَكَانَ أَشْهَدَ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ

غاية البيان

أنَّه نهىٰ عن بَيْعِ الغَرَرِ، وعن بَيْعِ العبدِ الآبِقِ»[1].

والنصُّ ورَدَ في الآبِقِ المُطْلَقِ، وهوَ أنْ يكونَ آبِقًا في حقِّ المُتَعَاقِدين جميعًا، فإذا كانَ المأخوذُ عندَ المُشْتَرِي زالَ إباقُه في حقِّه، فلَمْ يَبْقَ آبِقًا مطلقًا، فجازَ بَيْعُه؛ لأنَّ النَّصَّ المُطْلَقَ لا يتناوَلُ المُقَيَّدَ، ولأنَّ النَّصَّ معْلولٌ بعلَّةِ العجْزِ عنِ التَّسْلِيمِ، فإذا كانَ عندَ المُشْتَرِي زالَ المعنىٰ المُوجِبُ للفَسَادِ؛ لأنَّه لا عَجْزَ عنِ التَّسْلِيمِ في حقِّ المُشْتَرِي؛ لأنَّه في يدِه، بخلافِ ما إذا كانَ في يدِ غيرِه؛ لأنَّه آبِقٌ في حقِّهما جميعًا، ولا قُدْرَةَ علىٰ التَّسْلِيمِ أيضًا؛ لأنَّ البَائِعَ لا يقْدِرُ علىٰ أنْ يُسَلِّمَ ما لَيسَ في يدِه.

ثمَّ لَمَّا جازَ البَيْعُ فيما إذا كانَ الآبِقُ عندَ المُشْتَرِي؛ هلْ يكونُ قابضًا بمجرَّدِ العَقْدِ أمْ لا؟

قالوا: إذا كانَ أشْهَدَ حينَ أَخَذهُ أنَّه أخَذَه للرَّدِّ لا لنفسِه لا يكونُ قابضًا، حتَّىٰ إذا هلَكَ في يدِه قبْلَ تجديدِ القَبْضُ؛ هلَكَ مِن مالِ البَائِع؛ لأنَّه أَمَانَةٌ عندَ المُشْتَرِي، وقَبْضُ الأَمَانَةِ ـ لكونِه أدنىٰ ـ لا يَنُوبُ عَن قَبْضِ البَيْعِ.

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣/٤٢]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص [رقم/ ٢١٩٦]، والدارقطني في «سننه» [٣/١٥]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٣٣٨]، من حديث أبي سَعيدِ الخُدْرِيِّ ﷺ به في سياق أتم.
قال عبدُ الحق الإشبيلي: «إسناده لا يحتج به».
وقال ابنُ حجر: «رواه ابنُ ماجه والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف». ينظر: «الأحكام الوسطىٰ» لعبد الحق الإشبيلي [٣/٢٦١]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٣١٤].

لَا يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ، وَلَوْ كَانَ لَمْ يُشْهِدْ يَجِب أَنْ يَصِيرَ قَابِضًا؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ غَصْبٍ، وَلَوْ قَالَ هُوَ عِنْدَ فُلَانٍ فَبِعْهُ مِنِّي فَبَاعَهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ آبِقٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ. وَلَوْ بَاعَ الْآبِقَ ثُمَّ عَادَ مِنَ الْإِبَاقِ لَا يَتِمُّ ذَلِكَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا؛ لِانْعِدَامِ الْمَحَلِّيَّةِ كَبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ.

غاية البيان

وإنْ لَمْ [٢/١١٠و] يُشهدْ يكونُ قابضًا [٥/١٣٩و/م]؛ لأنَّه حينَئذٍ يكونُ غاصبًا، وقَبْضُ الغَصْبِ قَبْضُ ضَمَانٍ، فيَنُوبُ عَن قَبْضِ البَيْعِ، وهوَ قَبْضُ ضَمَانٍ.

ثمَّ إذا قَدَرَ البَائِعُ علىٰ تسْليمِه فيما إذا لَمْ يكُنِ الآبِقُ عندَ المُشْتَرِي، هَل ينقلِبُ العَقْدُ صحيحًا [٩/٦٨و/د] أمْ لا؟

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»(١): «فإنْ ظَفِرَ بالعبدِ وسَلَّمَه إلىٰ المُشْتَرِي؛ جازَ البَيْعُ، فأيّهما امتنَعَ - إمَّا البَائِعُ عَن تسليمِه، أوِ المُشْتَرِي عنِ القَبْضِ - يُجْبَرُ علىٰ ذلكَ، ولا يحتاجُ إلىٰ بَيْعٍ جديدٍ، إلَّا إذا رفَعَه المُشْتَرِي إلىٰ القاضي، وطلَبَ منهُ التَّسْلِيمَ، وعجَزَ البَائِعُ عن تسْليمِه، وفَسَخَ القاضي العَقْدَ بينَهُما، ثمَّ ظهَرَ العبدُ؛ فإنَّه يحتاجُ إلىٰ بَيْعٍ جديدٍ، هكذا ذكَرَه الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»، وجعَلَ هذا كما إذا باعَ الصبيَّ المَغْصُوبَ وهوَ في يدِ الغَاصِبِ، فإنَّ صحَّةَ البَيْعِ مَوْقُوفٌ علىٰ التَّسْلِيمِ.

وقالَ مشايخُ بلْخ وأَبو عبدِ اللهِ الثَّلْجِيُّ: يحتاجُ إلىٰ بَيْعٍ جديدٍ، بخِلافِ المَغْصُوبِ؛ لأنَّ العبدَ الآبِقَ ليسَ في ضَمَانِ نفسِه، وصارَ كَبَيْعِ الطيرِ في الهواءِ، والسَّمَكِ في الماءِ، والوحْشِ في الفَلاةِ، فإنَّه إذا باعَ ثمَّ أخَذَه وسَلَّمَه؛ لا يجوزُ».
وهذِه حكايةُ لفْظِ: «**شرح الطَّحَاوِيّ**»(٢).

وَجْهُ ما ذهَبَ إليهِ مشايخُ بَلْخ - وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ -: أنَّ شَرْطَ العَقْدِ يُرَاعَىٰ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٨١].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» [ص/ ٨١].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَتِمُّ العَقْدُ إِذَا لَمْ يُفْسَخْ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ انْعَقَدَ لِقِيَامِ الْمَالِيَّةِ وَالْمَانِعُ قَدِ ارْتَفَعَ وَهُوَ الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ ، كَمَا إِذَا أَبِقَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَهَكَذَا يُرْوَىٰ عَنْ مُحَمَّدٍ.

قَالَ: وَلَا بَيْعُ لَبَنِ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ: يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

عندَ العَقْدِ ، فإذا لَمْ يُوجَدْ عندَ العَقْدِ ؛ بطَلَ العَقْدُ ، فَلا ينقَلِبُ صحيحًا.

ووَجْهُ ما ذهَبَ إليْه الكَرْخِيُّ: أنَّ العَقْدَ انعقَدَ لقيامِ المَاليَّةِ ؛ لأنَّ بالإباقِ لا يزولُ مِلْكُ المَوْلَىٰ ، ولِهذا لوْ أَعتَقَه أوْ دبَّرَه نَفَذَ ، وكذلِكَ لوْ وهَبَه لولدِه الصَّغيرِ ؛ صحَّتِ الهِبَةُ ، ولكنَّ المانعَ مِنَ النَّفاذِ هوَ العجزُ عنِ التَّسْليمِ ، وقدِ ارتفَعَ بالقُدْرَةِ عليهِ فنفَذَ العَقْدُ ، ولأنَّ وجوبَ التَّسْليمِ حُكْمُ العَقْدِ ، فتُراعَىٰ القُدْرَةُ عندَ الحُكْمِ ، لا عندَ العَقْدِ [٩/٦٨ظ/د] ، فيصحُّ العَقْدُ ، ولكن يكونُ للمُشْتَرِي الخِيَارُ عندَ تعذُّرِ التَّسليمِ ، كما لوْ أَبَقَ بعدَ البَيْعِ.

وقالَ **الوَلْوَالِجِيُّ** في «**فتاواهُ**»: «ولوْ باعَ الآبِقَ ، ثمَّ سَلَّمَ في المجلسِ قبْلَ الافتراقِ ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه باعَ ما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه ، فكانَ باطلًا»[1].

قولُه: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَتِمُّ العَقْدُ إِذَا لَمْ يُفْسَخْ).

يعْني: إذا عادَ العبدُ مِن [٥/١٤٠و/م] إباقِه ؛ يَتِمُّ العَقْدُ ، ولكِن بشَرْطِ ألَّا يفْسَخَ القاضي العَقْدَ قبلَ عَوْدِه ، وإنْ فسَخَه قبْلَ ذلِكَ ؛ فَلا بُدَّ حينَئذٍ مِن البَيْعِ الجديدِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ آنفًا.

قولُه: (وَلَا بَيْعُ لَبَنِ امْرَأَةٍ فِي قَدَحٍ) ، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2].

قالَ فخرُ الإسلامِ في «شرْح الجامع الصغير»: وهذِه أَبْيَنُ مِن مسألةِ كتابِ

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٥٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨].

مَشْرُوبٌ طَاهِرٌ، وَلَنَا: أَنَّهُ جُزْءُ الْآدَمِيِّ، وَهُوَ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُكَرَّمٌ مَصُونٌ عَنِ

الإجاراتِ؛ لأنَّه قالَ ثَمَّةَ: ولا يجوزُ بَيْعُ لبَنِ بناتِ آدمَ علىٰ وَجْهٍ مِن الوجوهِ. ولَمْ يذْكُرِ القَدَحَ[1].

وقالَ في «وجيزهم»: «يجوزُ بَيْعُ لبَنِ الآدَمِيَّاتِ[2]؛ لأنَّه طاهرٌ مُنْتَفعٌ بِه»[3].

ولنا: أنَّه ليسَ بمالٍ، وما ليسَ بِمالٍ لا يجوزُ بَيْعُه.

والدليلُ علىٰ أنَّه ليسَ بمالٍ: أنَّ النّاسَ لا يَتَمَوَّلُونَه، ولا يتبايعونَ فيما بينَهُم، ولأنَّه جُزْءٌ مِنَ الآدَمِيِّ، وسائرُ أجزائِه لا يجوزُ بَيْعُه إلَّا بعدَ الإبانةِ، كالظُّفرِ والشَّعرِ، فكذا هذا الجُزْءُ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليْكمْ لبنُ الأَمَةِ؛ لأنَّكُم لا تُجَوِّزونَ بَيْعَه معَ أنَّه مالٌ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَجوزُ بَيْعُه، أَلَا تَرىٰ أنَّ أصحابَنا رَوَوْا في «**شروح الجامع الصغير**»: عَن أَبِي يوسُفَ: أنَّه أجازَ بَيْعَه، ولَئِنْ سَلَّمْنَا عدمَ الجوازِ علىٰ **ظاهِرِ الرِّوايةِ**؛ فنقولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ لبنَ الأَمَةِ [٢/١١٠ظ] مالٌ، وهذا لأنَّ الرِّقَّ إنَّما حَلَّ نفْسَ الأَمَةِ لا لبَنَها، فلا يكونُ اللَّبنُ مالًا.

وإنَّما قُلنا هذا: لأنَّ الرِّقَّ ضدُّ العِتْقِ؛ لأنَّ ذلكَ ضَعْفٌ حُكْمِيٌّ، وهذا قوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ، واتِّحادُ [٩/٦٩و/د] المحلِّ في المتضادَّيْنِ شرْطٌ، ثمَّ محلُّ العِتْقِ حَيٌّ، فيكونُ محلُّ الرِّقِّ حيًّا أيضًا، ولا حياةَ في اللَّبنِ؛ لأنَّه مَوَاتٌ، فلا يُوصَفُ بالرِّقِّ والمَاليَّةِ، فلا يجوزُ بيعُه.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٢] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

(٢) في «الوجيز»: «يجوز بَيْعُ (ح، م) لبَنِ الآدَمِيَّات». ويعني بـ: (ح): الرمزَ به إلىٰ أبي حنيفة. وبـ: (م): الرمزَ به إلىٰ مالك بن أنس، كما نصَّ علىٰ ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز/ مع شرح الرافعي» للغزالي [٥/١].

(٣) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٢٦/٤].

الاِبْتِذَالِ بِالْبَيْعِ، وَلَا فَرْقَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ بَيْنَ لَبَنِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَىٰ نَفْسِهَا، فَكَذَا عَلَىٰ

غاية البيان

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصغير»: «سمعْتُ الفقيهَ [أبا][1] جعفرٍ يقولُ: سمعْتُ الفقيهَ أَبا القاسمِ أحمدَ بنَ حَمٍّ[2] قالَ: قالَ نُصَيْرُ بنُ يَحيىٰ: سمعْتُ الحسنَ بن سَيْهُوب[3] يقولُ: سمعْتُ محمدَ بنَ الحسنِ يقولُ: جوازُ إِجَارَةِ الظِّئْرِ[4] دليلٌ علىٰ فَسَادِ بَيْعِ لبنِها؛ لأنَّه لَمَّا جازتِ الإِجَارَةُ؛ ثبَتَ أنَّ سبيلَه سبيلُ [٥/١٤٠ظ/م] المنافعِ، وليسَ سبيلُه سبيلَ الأموالِ؛ لأنَّه لوْ كانَ مالًا؛ لَمْ تَجُزْ إجارتُه، أَلَا تَرىٰ أنَّ رَجُلًا لوِ استأجَرَ بقرةً علىٰ أن يشْرَبَ لبنَها؛ لَمْ تَجُزِ الإِجَارَةُ، فلَمَّا جازَ إِجَارَةُ الظِّئْرِ ثبَتَ أنَّ لبنَها ليسَ بمالٍ».

وذَكَرَ في إِجَارَةِ «العيون»: «لوْ أنَّ رَجُلًا استأجَرَ شَاةً لتُرْضِعَ جَدْيًا، أوْ صبيًّا، فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ اللبنَ لَه قِيمَةٌ».

قولُه: (فِي قَدَحٍ).

إنَّما قَيَّدَ بِهذا دفْعًا لوَهمِ متوَهِّمٍ: أنَّ بَيْعَ لبنِ المرْأةِ إنَّما لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّه في الثَّدْيِ، وفيهِ غَرَرٌ، فنفاهُ بِهذا، يعْني: لا يجوزُ بَيْعُ لبنِها وإنْ كانَ في قدَحٍ.

أوْ نقولُ: أخرجَ هذا الكلامَ مخْرَجَ العادةِ؛ لأنَّ العادةَ في اللبنِ بَيْعُها بعدَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) أحمد بن حَمّ: هو: أحمد بن عصمَة أبو القَاسِم الصفَّار البَلْخِيّ الفَقِيه المُحَدِّث. وقد تقدَّمَتْ ترجمته. وحَمّ: هو لقَبُه. وقد أغرَب العلَّامةُ الكَفَوِيّ فقال: «بفَتْح الخاء المعجمة»! ولَمْ نجِدْه لغيره. ينظر: «كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار» للكفوي [ق ١١٣/أ/ مخطوط راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤١)].

(٣) لَمْ نظفر له بترجمة! ووقَع في «ن»: «ابن سَيْهُوت».

(٤) الظِّئْرُ: هي العاطفةُ علىٰ ولَدِ غيرها، والمرضِعةُ، والحاضِنةُ والحاضِنُ. وقد تقدم التعريف بذلك.

جُزْئِهَا. قُلْنَا: الرِّقُّ قَدْ حَلَّ نَفْسَهَا، فَأَمَّا اللَّبَنُ فَلَا رِقَّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِمَحلِّ الْقُوَّةِ الَّتِي هِيَ ضِدُّهُ وَهُوَ الْحَيُّ وَلَا حَيَاةَ فِي اللَّبَنِ.

قَالَ: وَلَا بَيْعَ شَعْرِ الخِنْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ ....

غاية البيان

الحَلْبِ، وإنَّما قَيَّدَ المشروبَ بالطَّاهرِ احترازًا عنِ الخَمْرِ، فإنَّها نجسةٌ، فلا يجوزُ بَيْعُها.

قولُه: (لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِمَحلِّ الْقُوَّةِ الَّتِي هِيَ ضِدُّهُ)، وبيانُه مَرَّ آنفًا.

والضميرُ في (لِأَنَّهُ)، وفي (ضِدُّهُ) راجعٌ إلى الرِّقِّ، والمرادُ مِن القوَّةِ: العِتْقُ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَيْعَ شَعْرِ [٩/٦٩ظ/د] الخِنْزِيرِ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ في شَعْرِ الخِنْزِيرِ قالَ: لا يجوزُ بَيْعُه، ولا بأسَ بالانتِفاعِ بِه للخَزَّازِينَ يَخْرُزُونَ بِه»[١]. إلى هنا لفْظُ أصل «الجامع الصغير».

أمَّا عدمُ جوازِ البَيْعِ: فلأنَّه نجسُ العينِ، فَلا يكونُ مالًا، وبَيْعُ ما ليسَ بمالٍ لا يجوزُ، وعلى ذلكَ انعقدَ الإجماعُ.

وَأمَّا الانتِفاعُ: فإنَّما جُوِّزَ للضَّرُورَةِ؛ لأنَّ عمَلَ الخَرْزِ لا يتأتَّى بدونِ ذلِكَ، وللضَّرورةِ أثرٌ في إثباتِ التَّخفيفِ وسقوطِ الحَظْرِ، والانتفاعُ بلَحْمِه جائزٌ عندَ الضَّرُورَةِ، قالَ تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣]. فكانَ الانتفاعُ بشَعْرِه أَوْلَى عندَ الضَّرُورَةِ؛ لأنَّ الشعْرَ أخفُّ منهُ، بدليلِ أنَّ شَعْرَ المَيْتَةِ طاهرٌ، ولحْمُها لا، ولا ضَرُورَةَ إلى تجويزِ البَيْعِ؛ لأنَّه يُوجَدُ مباحًا غالبًا.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ: «وإنْ كانَ الأَسَاكِفَةُ[٢] لا يَخْرُزُونَ بشَعْرِ الخِنْزِيرِ إلَّا

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨].

(٢) الأَسَاكِفَةُ: جَمْعُ الإسْكَاف، وهو صانعُ الأَحْذِيةِ ومُصْلحها. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/ ٤٣٩].

فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِهَانَةً لَهُ، وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لِلْخَرَزِ لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَمَلُ لَا يَتَأَتَّىٰ بِدُونِهِ، وَيُوجَدُ مُبَاحَ الْأَصْلِ، وَلَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ الْبَيْعِ، وَلَوْ وَقَعَ فِي

غاية البيان

بالشِّرَاءِ ينبَغي أَن يَجوزَ لهُم الشِّرَاءُ؛ لأنَّ هذِه حالةُ الضَّرُورَةِ، وَأمَّا البَائِعُ فيُكْرهُ له البَيْعُ».

[٥/١٤١و/م] **وقالَ أيضًا**: رُوِيَ [عَن][1] محمَّدِ بنِ سِيرِينَ أنَّه كانَ لا يَلْبسُ خُفًّا قدْ خُرِزَ بشَعْرِ الخِنْزِيرِ، وذُكِرَ عَن بعضِ الصَّالحينَ أنَّه كانَ يأمُرُ أَن يُخْرَزَ خُفُّه بلِيفٍ، وكانَ يكْرهُ أن يُخْرَزَ بشَعْرِ الخِنْزِيرِ، ولكنَّ المسلمينَ قَد توارَثوا استعمالَ شَعْرِ الخِنْزِيرِ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَىٰ الضَّلَالَةِ**»[2].

قالَ فخرُ الإسلامِ في «شرْح الجامع الصغير»: «قالَ محمَّدٌ: إذا وقَعَ شَعْرُ الخِنْزِيرِ في الماءِ لَمْ ينْجُسْ؛ لأنَّ حِلَّ الانتِفاعِ يدلُّ عَلىٰ الطَّهَارَةِ.

وعَن أَبي يوسُف: أنَّ الماءَ [٩/٧٠و/د] يتنجَّسُ؛ لأنَّه نجسُ العينِ إلَّا في حالِ الضَّرُورَةِ، ولا ضَرُورَةَ في هَذا»[3].

قولُه: (**فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ** [٢/١١١و] **إِهَانَةً لَهُ**).

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ جُعِلَ عدمُ جوازِ البَيْعِ في شَعْرِ الخِنْزِيرِ إِهَانَةً له، وقد جُعِلَ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في لزوم الجماعة [رقم/ ٢١٦٧]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [١/١٩٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٢/٤٤٧]، من حديث ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه مرفوعًا: «**إِنَّ اللهَ لا يَجْمَعُ أُمَّتِي، أَوْ قَالَ: أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ، عَلَىٰ ضَلالَةٍ**». لفْظ الترمذي.

قال الترمذي: «هذا حديث غريب مِن هذا الوجه».

وقال ابنُ حجر: «هذا حديث غريب، ورجالُه رجال الصحيح». ينظر: «موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر [١/١٠٩].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٤] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

الْمَاءِ الْقَلِيلِ أَفْسَدَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يُفْسِدُهُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الِانْتِفَاعِ بِهِ دَلِيلُ طَهَارَتِهِ؛ ولأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْإِطْلَاقَ لِلضَّرُورَةِ، فَلَا يَظْهَرُ إِلَّا فِي حَالَةِ الِاسْتِعْمَالِ، وَحَالَةُ الْوُقُوعِ تُغَايِرُهَا.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شُعُورِ الْإِنْسَانِ، وَلَا الِانْتِفَاعُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْآدَمِيَّ مُكَرَّمٌ غَيْرُ مُبْتَذَلٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ مُهَانًا مُبْتَذَلًا، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ». الْحَدِيثَ، وَإِنَّمَا يُرَخَّصُ فِيمَا يُتَّخَذُ مِنَ الْوَبَرِ، فيزِيدُ فِي قُرُونِ النِّسَاءِ وَذَوَائِبِهِنَّ.

غاية البيان

جوازُ البَيْعِ في شَعْرِ الإنسانِ إِهَانَةً لَه، ولا شكَّ أنَّ عدمَ جوازِ البَيْعِ إذا كانَ إِهَانَةً، فجوازُ البَيْعِ يكونُ إعْزازًا.

فحصَل مِن هذا: أنَّ بَيْعَ الشعْرِ في صورةٍ إعْزَازٌ، وفي صورةٍ إِهَانَةٌ، وهما ضِدَّانِ، والشيءُ الواحدُ لا يجوزُ أن يكونَ سببًا للضدَّيْنِ.

قُلْتُ: نعَمْ إذا كانَ سببًا لهُما في محلٍّ واحدٍ، أمَّا في محلَّيْنِ فجائزٌ أن يكونَ سببًا لهما، كَالنِّكَاحِ سببٌ لحِلِّ المَنْكُوحَةِ للنَّاكحِ، وسببٌ لحُرمتِها لابنِه ولأبيه، وهذا كالإحراقِ، فإنَّه إِهَانَةٌ للآدَمِيِّ، إعْزَازٌ للحَطَبِ بالاعتِبارِ بِه في الانتِفاعِ.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شُعُورِ الْإِنْسَانِ، وَلَا الِانْتِفَاعُ بِهَا).

قالَ محمدٌ في «الجامع الصغير»: «عَن يعْقوبَ، عَن أبي حَنِيفَةَ: في شُعورِ النَّاسِ، قالَ: لا يجوزُ بَيْعُها والانتِفاعُ بِها»[1].

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «رَوىٰ ابنُ سَمَاعَةَ وبِشْرُ بنُ الوليدِ عَن أَبي يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ الانتِفاعُ بشُعورِ بَني آدَمَ، ورَوىٰ ذلكَ ابنُ رُسْتُم عَن محمَّدٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٨، ٣٢٩].

. . . .

عَن أَبي حَنيفَةَ، وقالَ محمَّدٌ: لا يجوزُ بَيْعُه، ويجوزُ الانتِفاعُ بالشَّعْرِ»[1]. إلى هُنا حكايةُ لَفْظِ الكَرْخِيِّ.

وَجْهُ ما رُوِيَ عن محمَّدٍ: أنَّه طاهرٌ، ويَحْرُمُ البَيْعُ لحُرْمةِ الآدَميِّ.

ووَجْهُ الظّاهرِ: أنَّ الآدَمِيَّ مالِكٌ مُبْتذلٌ، فلا يجوزُ أن يكونَ هوَ أوْ شيءٌ منهُ [ع/١٤١ظ/م] مملوكًا مُبْتذلًا؛ كَيْلَا يلزمَ الإهانةُ، فلا يجوزُ البَيْعُ ولا الانتِفاعُ، إلا فيما حَلَّ الرِّقُّ فيهِ، ولا رِقَّ فيما لا حياةَ لَه، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُ شَعْرِه ولا الانتِفاعُ؛ لعدَمِ الرِّقِّ فيهِ.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: **«أَنَّهُ لَعَنَ الوَاصِلَة، وَالمُسْتَوْصِلَة، وَالوَاشِمَةَ، وَالمُسْتَوْشِمَةَ»**[2]، رواهُ ابنُ مسعودٍ[3] في **«السنن»**.

[٩/٧٠ظ/د] **ورُوِيَ أنَّه قالَ: «لَعَنَ اللهُ النَّامِصَةَ وَالمُتَنَمِّصَةَ، وَالوَاشِرَةَ وَالمُؤْتَشِرَةَ، والوَاصِلَةَ وَالمُسْتَوْصِلَةَ، وَالوَاشِمَةَ وَالمُسْتَوْشِمَةَ»**[4].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٠].

(٢) هذا لَفْظُ حديث أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب الوصل في الشعر [رقم/ ٥٥٩٣]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله [رقم/ ٢١٢٤]، وأبو داود في كتاب الترجل/ باب في صلة الشعر [رقم/ ٤١٦٨]، وغيرهم من حديث: ابن عُمر ﵄.

(٣) لَفْظ حديث ابن مسعود ﵁: **«لَعَنَ اللهُ الوَاشِمَاتِ، وَالمُسْتَوْشِمَاتِ، وَالمُتَنَمِّصَاتِ، وَالمُتَفَلِّجَاتِ لِلحُسْنِ، المُغَيِّرَاتِ خَلْقَ اللهِ تَعَالَى...»**. أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب المتفلجات للحسن [رقم/ ٥٥٨٧]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله [رقم/ ٢١٢٥]، وأبو داود في كتاب الترجل/ باب في صلة الشعر [رقم/ ٤١٦٩]، وغيرهم من حديث ابن مسعود ﵁.

(٤) أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٣/٣٣٩]، مِن حديث ابن عباس ﵄ به.

وفي الباب: عند أحمد في «المسند» [١/٤١٥]، من حديث ابن مسعود ﵁ بلَفْظ: سَمِعْتُ=

. . . .

غاية البيان

واتِّخاذُ القَرامِيلِ[١] رُخْصةٌ، وهيَ ما (يُتَّخَذُ مِنَ الوَبَرِ ليَزِيدَ فِي قُرُونِ النِّسَاءِ وَذَوَائِبِهِنَّ)، أي: ليزِيدَ في أصولِ شُعورهنَّ بالتَّكثيرِ، وفي الذَّوَائِبِ بالتَّطويلِ.

وقالَ فخرُ الإسلامِ: قالَ أصْحابُنا: شَعْرُ الإنسانِ طاهرٌ، وهوَ الصَّحيحُ عندَنا[٢].

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: هوَ نجسٌ[٣]، واحتجَّ بحُرْمةِ الانتِفاعِ بِهِ.

واحتجَّ أصحابُنا: بالضَّرورةِ في الاحتِرازِ عَن تناثُرِ الشعُورِ، ولأنَّ شَعْرَ غيرِ الآدَمِيِّ لا يُنَجَّسُ بِالمُزَايَلَةِ، فشَعْرةُ الإنسانِ أَوْلَىٰ، وهو أطهرُ وأطْيَبُ، ولأنَّه لا حياةَ لَه، فلا يُعْتَبرُ ميِّتًا، وحرمةُ الانتفاعِ بِه لشَرَفِه، لا لخُبْثِه، بخلافِ الخِنْزِيرِ.

تفسيرُ الحديثِ لغةً:

قالَ في «الفائق»: «النَّمَصُ: نتْفُ الشعْرِ. والمِنْمَاصُ: المِنْقَاشُ. والأَشَرُ: تَحْدِيدُ الأَسْنَانِ. والوَصْلُ: أنْ تصِلَ الشعْرَ بالشعْرِ، ولا بأسَ بالقَرَامِيلِ، والوَشْمُ: الغَرزُ بالإِبْرَةِ في الجِلْدِ، وذَرُّ[٤] النَّؤُورِ[٥] عليهِ، لعَنَ الفاعلةَ أوَّلًا، والمفعولةَ بِها

= رَسُولَ اللهِ ﷺ: «نَهَىٰ عَنِ النَّامِصَةِ، وَالوَاشِرَةِ، وَالوَاصِلَةِ، وَالوَاشِمَةِ إِلَّا مِنْ دَاءٍ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/٧٩٢].

(١) القَرامِيل: مَا تصل به المَرْأَةُ شعْرَهَا مِن شَعَرٍ أَوْ صُوف. ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/١٨٦].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٤] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

(٣) للشافعي قولان في نجاسة شعر الآدَمِيِّ بالموت. والأصح: أنه لا ينجس شَعْرُه بالموت، ولا بالإبانة. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١/٤٣]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١/٢٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١/١٧٧].

(٤) في «الفائق»: «أوذر».

(٥) النَّؤُورُ: النِّيلَجُ. كذا في «الديوان». كذا جاء في حاشية: «م»، و«د». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٤/١٨٤].

والنِّيلَجُ أو النِّيلَنْجُ: هو دُخَانُ الشَّحْم يُحْشَىٰ به موضع الوَشْم حتّىٰ يَخْضَرَّ. ينظر: «تاج العروس»=

قَالَ: وَلَا بَيْعُ جُلُودِ المَيْتَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْبَغَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ ، قَالَ ﷺ: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ» . وَهُوَ اسْمٌ لِغَيْرِ الْمَدْبُوغِ عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ .

غاية البيان

ثانيًا»[(١)] . إلىٰ هُنا لفْظُ «الفائق» .

وقالَ في «السنن» مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «لُعِنَتِ الوَاصِلَةُ ، وَالمُسْتَوْصِلَةُ ، وَالنَّامِصَةُ ، وَالمُتَنَمِّصَةُ ، وَالوَاشِمَةُ ، وَالمُسْتَوْشِمَةُ ، مِنْ غَيْرِ دَاءٍ»[(٢)] .

قالَ أبو داودَ: «الوَاصِلَةُ: الَّتِي تَصِلُ الشَّعْرَ بِشَعْرِ النِّسَاءِ ، وَالمُسْتَوْصِلَةُ: المَعْمُولُ [٢/١١١ظ] بِهَا ، وَالنَّامِصَةُ: الَّتِي تَنْقُشُ الحَاجِبَ حَتَّىٰ تُرِقَّهُ ، وَالمُتَنَمِّصَةُ: المَعْمُولُ بِهَا [٩/٧١و/د] ، وَالوَاشِمَةُ: الَّتِي تَجْعَلُ الخِيلَانَ[(٣)] فِي وَجْهِهَا بِكُحْلٍ أَوْ مِدَادٍ ، وَالمُسْتَوْشِمَةُ: المَعْمُولُ بِهَا»[(٤)] . هكذا فسَّرَ في «السنن» .

وروىٰ صاحبُ «السنن»: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ زِيَادٍ ، عَنْ شَرِيكٍ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ قالَ: «لَا بَأْسَ بالقَرَامِيلِ»[(٥)] ، ذكَره في «السنن» في كتاب التَّرَجُّل .

قولُه: (قَالَ [٥/١٤٢و/م]: وَلَا بَيْعُ جُلُودِ المَيْتَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْبَغَ) .

قالَ محمَّدٌ في «الجامع الصغير»: «عَن يعْقوبَ ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في

= للزَّبيدي [٧/٥٦٦/مادة: نور] .

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٤/٢٦ - ٢٧] .

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الترجل/ باب في صلة الشعر [رقم/ ٤١٧٠] ، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما به موقوفًا عليه .

(٣) الخِيلَان: جَمْع الخَال ، وهي النُّقَط الحُمْر التي تكون في الوجه . ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٤/٢١٩/مادة: خال] . و«تهذيب اللغة» للأزهري [٦/١٤٥] .

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» [٢/٤٧٧] .

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الترجل/ باب في صلة الشعر [رقم/ ٤١٧١] ، بهذا السند به .

لَا بَأْسَ بِبَيْعِهَا وَالِانْتِفَاعِ بِهَا بَعْدَ الدِّبَاغِ ؛ لِأَنَّهَا طَهُرَتْ بِالدِّبَاغِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ.

غاية البيان

جِلْدِ المَيْتَةِ قبلَ أنْ يُدْبَغَ ، قالَ: لا يجوزُ بَيْعُه»[1] ، وذلكَ لأنَّه ليسَ بمالٍ ؛ لأنَّه نجسٌ ، أَلَا تَرىٰ إلىٰ قوله ﷺ: «**لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَة بِإِهَابٍ**»[2] .

والإِهَابُ: اسمٌ لجِلْدٍ غيرِ مَدْبُوغٍ ، وإذا دُبغَ فاسمُه: أَدِيمٌ. كذا رُوِيَ عن الخَلِيلِ[3] .

بخِلافِ ما إذا دُبغَ ، فإنَّ بَيْعَه يَجوزُ حينَئذٍ ؛ لِمَا روَىٰ مسلم في «**صحيحه**»: عَن ابن عَبَّاس ﷺ قال: «تُصُدِّقَ عَلَىٰ مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ ، فَمَرَّ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فقالَ: «**هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟**» فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ: «**إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا**»[4] .

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصغير»: قالَ بعضُهمْ: إنَّه لا يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ ، وهوَ قولُ بِشْرٍ ، واحتجَّ بقولِه تَعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [النساء: ٢٣]. وبقوله ﷺ: «**لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَة بِإِهَابٍ**»[5] .

وجوابُه: ما ذَكَرْنا مِن حديث «**الصحيح**» ، ولأنَّ الدِّبَاغَ مِثْلُ الذَّكَاةِ في إزالةِ الدِّماءِ والرُّطُوبَاتِ النَّجِسَةِ ، فبِالذَّكَاةِ يَطْهُرُ الجلدُ بالإجماعِ ، فينبَغي أنْ يَطْهُرَ بِالدِّبَاغِ أيضًا ؛ لوجودِ الجامعِ[6] ، وهوَ إزالةُ الدِّماءِ والرُّطُوبَاتِ ، فإذا زالَ النَّجَاسَةُ بِالدِّبَاغِ ؛ كانَ طاهرًا ، فجازَ [٩/٧١ظ/د] بَيْعُه والانتِفاعُ بِه .

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٩].

(٢) وتمامُه: «وَلَا عَصَبٍ». وقد مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «كتاب العين» للخليل بن أحمد الفراهيدي [٤/ ٩٩].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

(٦) وقع بالأصل: «لوجود المانع». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ».

لَا بَأْسَ بِبَيْعِ عِظَامِ المَيْتَةِ وَعَصَبِهَا وَصُوفِهَا وَقَرْنِهَا وَشَعْرِهَا وَوَبَرِهَا

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: إذا كانتِ النَّجاسَةُ في الجلْدِ باعتِبارِ الدِّماءِ والرُّطُوبَاتِ؛ ينبَغي أَن يجوزَ بَيْعُ الإهَابِ كالثَّوبِ النجسِ؛ لأنَّه ليسَ بنجسِ العينِ.

قُلْتُ: هذا تَعليلٌ في مُعارَضةِ النَّصِّ فلا يُقْبَلُ؛ لأنَّه نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الانتِفاعِ بإهابِ المَيْتَةِ.

أَوْ نقولُ: نجاسةُ الثَّوْبِ لا باعتِبارِ أصلِ الخِلْقةِ، فلَمْ يُعْتَبَرْ نجسَ العينِ، بخلافِ نجاسةِ الإِهَابِ؛ فإنَّها باعتِبارِ أصْلِ الخِلْقةِ؛ لأنَّ الدِّماءَ والدُّسُومَاتِ والرُّطُوبَاتِ متَّصلةٌ بِها بأصْلِ الخِلْقةِ، فاعْتُبِرَ الإِهَابُ نجسَ العينِ ما لَمْ يُزَايِلِ المعْنىٰ المُنَجِّس المتَّصِل بالجِلْدِ بدباغِه، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُه ولا الانتِفاعُ بهِ قبْلَ الدِّبَاغِ.

أمَّا قولُه تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [النساء: ٢٣]. فالمرادُ منهُ ـ واللهُ أعلمُ ـ: حُرْمَة الأكلِ لا حُرْمَةُ الانتِفاعِ؛ بدليلِ حديثِ مَوْلَاةِ مَيْمُونَةَ.

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ عِظَامِ المَيْتَةِ...). إلىٰ آخرِه.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن [٥/١٤٢ظ/م] يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في جِلْدِ المَيْتَةِ وعِظَامِها إذا دُبغَ، وعَصَبِها وعَقِبِها وصُوفِها وشَعْرِها ووَبَرِها وقَرْنِها؛ قالَ: لا بأسَ بالانتفاعِ بذلِكَ كلِّه، وبَيْعهُ جائزٌ»(١). إلىٰ هُنا لَفْظُ أصلِ «الجامع الصغير».

أمَّا بيانُ الجلْدِ: فقدْ مَرَّ، وَأمَّا بيانُ سائرِ هذِه الأشياءِ: فنقولُ: هيَ طاهرةٌ عندَنا، يجوزُ الانتِفاعُ بِها بيعًا وغيرَ ذلِكَ(٢).

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: هيَ نجسةٌ لا يجوزُ الانتِفاعُ بِها(٣)؛ لأنَّها جُزْءٌ مِن المَيْتَةِ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٩].
(٢) ينظر: «فتح القدير» [٤٢٧/٦]، «الدر المختار» [٧٧/٥]، «الفتاوىٰ الهندية» [١٢٣/٣، ١٢٤].
(٣) ينظر: «الأم» [٢٢/١]، «الحاوي الكبير» [٥٦/١]، «المجموع» [٢١٤/١].

وَالِانْتِفَاعِ بِذَلِكَ كُلِّهِ؛ لأَنَّهَا طَاهِرَةٌ لَا يُحِلُّهَا الْمَوْتُ؛ لِعَدَمِ الْحَيَاةِ [١٤/ط]

والانتفاعُ بها حرامٌ [٩/٧٢و/د]؛ لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ [٢/١١٢و] عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [النساء: ٢٣].

ولَنا: قولُه تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠].

وَجْهُ الاستِدلالِ بالآيةِ: أنَّ اللهَ تعالى مَنَّ علينا بالانتِفاعِ بشُعورِ الأنْعامِ مُطلقًا، مِن غيرِ فَصْلٍ بينَ حالةِ الحياةِ وحالةِ المماتِ.

وحديثُ مَوْلَاةِ مَيْمُونَةَ يدلُّ على هذا أيضًا؛ لأنه ﷺ قال فيه: «**إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا**»[(١)]، ولأنَّ الشعْرَ والصُّوفَ والوَبَرَ لا حياةَ فيها، فلا يحلُّها الموتُ؛ لأنَّه زوالُ الحياةِ، وزوالُ الشيءِ يقتضِي سابقةَ وجودِ ذلكَ الشيءِ لا محالةَ.

وإنَّما قُلنا بعدَمِ الحياةِ فيها: لعدَمِ الحِسِّ وعدمِ الألمِ عندَ القطْعِ، فلوْ كانَ فيها حياةٌ لكانَ الحِسُّ والألمُ عِندَه، فلَمَّا لَمْ يكُن فيها حياةٌ لَمْ يُؤَثِّرْ فيها الموتُ.

يُحَقِّقُه: أنَّها إذا قُطِعَتْ حالةَ الحياةِ لا تَحْرُمُ، فلوْ كانتْ فيها حياةٌ حَرُمَتْ؛ لقوله ﷺ: «**مَا أُبِينَ مِنَ الحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ**»[(٢)]، ولهذا إذا قُطِعَ السَّنَامُ، أوِ الأَلْيَةُ مِن الحَيِّ حَرُمَ.

وَأمَّا العَصَبُ والعَقِبُ والعَظْمُ: فإنَّها طاهرةٌ عِندَنا؛ لأنَّ العِلَّةَ لجوازِ الانتِفاعِ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥/٢١٨]، وأبو داود في كتاب الصيد/ باب في صيد قطع منه قطعة [رقم/ ٢٨٥٨]، والترمذي في كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ/باب ما قطع من الحي فهو ميت [رقم/ ١٤٨٠]، وغيرهم من حديث: أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَا قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ؛ فَهِيَ مَيْتَةٌ**».

قال الترمذي: «حديث حسن غريب».

قال ابن كثير: «وإسْنادُهُ على شَرطِ البخاريِّ». ينظر: «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [١/٨٥].

. . . .

ـ في حديثِ مَوْلَاةِ مَيْمُونَةَ ـ هيَ إزالةُ الدِّماءِ والدُّسُومَاتِ والرُّطُوبَاتِ النَّجِسَةِ، وهذِه الأشياءُ ليستْ فيها هذِه الأنجاسُ، فتعَدَّىٰ حُكْمُ العِلَّةِ إلىٰ هذِه الأشْياءِ.

وعندَ مالكٍ ﷺ: الشعرُ ليسَ بنجسٍ؛ لعدمِ الحياةِ فيهِ، والعَظْمُ نجسٌ؛ لوجودِ الحياةِ فيهِ، ألَا ترىٰ إلىٰ قوله تَعالىٰ: ﴿مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَٰمَ وَهِيَ رَمِيمٞ ۝٧٨ قُلۡ يُحۡيِيهَا [٩/٧٢ظ/د] ٱلَّذِيٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٖ﴾ [يس: ٧٨ ـ ٧٩].

فنقولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ العَظْمَ فيهِ حياةٌ، والألمُ الحاصلُ فيهِ عندَ القطعِ بسببِ ما يتَّصلُ بِهِ مِن اللحمِ، فلوْ لَمْ يتَّصلْ بِهِ؛ لَمْ يحْصُلِ الألمُ، ولهذا [٥/١٤٣و/م] إذا قُطِعَ القَرْنُ؛ لا يظْهرُ أثَرُ الألمِ.

والجوابُ عن تمسُّكِه بالآيةِ فنقولُ: المُرادُ منهُ ـ واللهُ أعلمُ ـ أصحابُ العِظَامِ، أوْ رَدُّها إلىٰ ما كانتْ غَضَّةً طَرِيَّةً.

وَأمَّا جِلْدُ الكلبِ: يَطْهُرُ أيضًا بِالدِّبَاغِ، وذكَر في «**العيون**»: عنِ الحسنِ بنِ زيادٍ أنَّه جعلَه بمنزلةِ الخِنْزِيرِ[١].

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يَطْهُرُ؛ لأنَّه نجسُ العينِ كَالخِنْزِيرِ[٢]، ألَا تَرىٰ أنَّ سُؤْرَه نجسٌ، وبدنَه أيضًا نجسٌ، ولهذا لو أصابَ الماءُ بدَنَه، ثمَّ أصابَ ثوبًا كانَ نجسًا بإجماعٍ بينَنا وبينَكم، بخلافِ سائرِ السِّبَاعِ عِندي.

ولَنا: أنَّه حيوانٌ يُنْتَفَعُ بِه حِرَاسةً واصطيادًا، فيَطْهُرُ جِلْدُه بِالدِّبَاغِ، كَالفَهْدِ،

---

(١) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنْدِيّ [ص/ ١٢].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٢/٢٩]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٤٣]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١/٥٧]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [١/٢٢٩].

وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ. وَالفِيلُ كَالخِنْزِيرِ نَجِسُ العَيْنِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَهُمَا: بِمَنْزِلَةِ السِّبَاعِ حَتَّى يُبَاعَ عَظْمُهُ وَيُنْتَفَعَ بِهِ.

غاية البيان

والنَّمِرِ، وسائِرِ السِّبَاعِ، والحِمَارِ، فلوْ كانَ نجسَ العينِ؛ لَمْ يَجُزِ الانتِفاعُ بِهِ كَالخِنْزِيرِ، والسِّبَاعُ كلُّها كِلَابٌ، كَالأَسَدِ والضَّبُعِ والثَّعْلَبِ، أَلَا تَرىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دعا علىٰ عُتْبَةَ بقولِه: «اللهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلَابِكَ»[1]، فسَلَّطَ اللهُ عليْهِ الأَسَدَ فافترسَه، بلِ الكلبُ أخَفُّها لمخالطتِه إيَّانَا، وقُرْبِه منَّا، وأعظمُ مَنْفَعَةً.

وَأَمَّا الخِنْزِيرُ: فلا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بِالدِّبَاغِ؛ لأنَّه نجسُ العينِ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وهذا ظاهِرُ الرِّوايةِ.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ: أنَّه يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ [٩/٧٣و/د]. كذا نقَلوا عنهُ في «شروح الجامع الصغير»، ونقَلَ صاحبُ «الأجناس» هذا القولَ عَن أَبي يوسُفَ مِن «صلاة الأثر»، وبَاقِي البيانِ مَرَّ في كتاب الطَّهَارَة.

قولُه: (وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ) إِشَارَةٌ إلىٰ ما ذكَرَ في كتابِ الطَّهَارَة بقولِه: (وَشَعْرُ المَيْتَةِ وَعَظْمُهَا طَاهِرٌ)... إلىٰ آخِرِه.

قولُه: (وَالفِيلُ كَالخِنْزِيرِ نَجِسُ العَيْنِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَعِنْدَهُمَا: بِمَنْزِلَةِ السِّبَاعِ)[2]، ذكَرَ صاحبُ «الهداية» هذِه المسألةَ فيها بسبيلِ

---

(١) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [٥٨٨/٢]، من طريق: الأَسْوَد بْن شَيْبَان، عَنْ أَبِي نَوْفَلِ بْنِ أَبِي عَقْرَبٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ لَهَبُ بْنُ أَبِي لَهَبٍ يَسُبُّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اللهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبَكَ». فَخَرَجَ فِي قَافِلَةٍ يُرِيدُ الشَّامَ، فَنَزَلَ مَنْزِلًا، فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ دَعْوَةَ مُحَمَّدٍ ﷺ، قَالُوا لَهُ: كَلَّا، فَحَطُّوا مَتَاعَهُمْ حَوْلَهُ، وَقَعَدُوا يَحْرُسُونَهُ، فَجَاءَ الأَسَدُ فَانْتَزَعَهُ فَذَهَبَ بِهِ».

قال الحاكم: «صحيح الإسناد ولَمْ يخرجاه».

وقال ابنُ حجر: «حديث حسن». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٣٩/٤].

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣٣٣/٤]، «فتح القدير» [٤٢٧/٦].

. . . .

غاية البيان

التَّفريع، وهيَ [٢/١١٢ظ] ليسَتْ بمذكورةٍ في «**الجامع الصغير**» و«**المختصر**»، ولهذا لَمْ يذْكُرْها في «**البداية**».

قالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «وَأمَّا الفِيلُ: فأجْمعوا علىٰ جوازِ بَيْعِه»[1]. هذا لَفْظُه رحمه الله. ولَمْ يذْكرِ الخلافَ، وكذلِكَ ذكَرَ في بيوعِ «**العيون**»[2]، ولكِن ذكَرَ في بابِ الطَّهَارَاتِ [٥/١٤٣ظ/م] مِن «**العيون**»: عَن محمَّدِ بنِ الحسنِ أنَّه قالَ: «الفِيلُ لا تقَعُ عليْه الذَّكَاةُ، وإذا دُبِغَ جِلْدُه لَمْ يَطْهُرْ، ورُوِيَ عَنهُ أنَّه قالَ: عِظَامُ الفِيلِ نجسةٌ لا يجوزُ بَيْعُها، ولا الانتِفاعُ بِها.

ورُوِيَ عَن محمَّدٍ رحمه الله في كتاب «**الحُجَج**»: عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ: لا بأسَ ببَيْعِ عِظَامِ الفِيلِ وغيرِها مِنَ المَيْتَةِ، وكذلِكَ جِلْدُها إذا دُبِغَ، ورُوِيَ عَن أبي يوسُف نحوُ هذا»[3]. إلىٰ هُنا حكايةُ لفْظِ الفقيهِ [٩/٧٣ظ/د] أبي الليثِ في «**العيون**».

وقالَ الفقيهُ أيضًا في «شرْحه للجامع الصغير»: «قالَ محمَّدٌ: لا يَجوزُ الانتِفاعُ به ولا بَيْعُه؛ لأنَّ الفِيلَ لا تقعُ عليْهِ الذَّكَاةُ، فهُوَ بمنزلةِ الخِنْزِيرِ.

وقالَ أبو يوسُفَ في «الأمالي»: يجوزُ بَيْعُه والانتِفاعُ بِه، ورُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ هكذا». إلىٰ هُنا حكايةُ لفْظِ الفقيهِ.

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: الاعتبارُ بِالخِنْزِيرِ في حُرْمَةِ اللَّحمِ وغيرِها، فكانَ نجسًا لعَيْنِه.

ولهما: أنَّ الفِيلَ يُنْتَفَعُ بِه في الرُّكُوبِ والحَمْلِ وغيرِ ذلِكَ، فلَمْ يكُنْ نجسَ

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [٥٣/ب].
(٢) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنديّ [ص/ ١٣٩].
(٣) المصدر السابق [ص/ ١١].

قَالَ: وَإِذَا كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ، وَعُلْوُهُ لِآخَرَ فَسَقَطَا أَوْ سَقَطَ الْعُلُوُّ وَحْدَهُ

غاية البيان

العينِ؛ لجوازِ الانتِفاعِ بِه، فصارَ كالكلبِ وسائِرِ السِّبَاعِ، بخِلافِ الخِنْزِيرِ فإنَّه لا يُنْتَفَعُ بِه.

على أنَّا نقولُ: قامَ الدَّليلُ القطْعِيُّ ـ وهوَ نصُّ الكتابِ ـ على نجاستِه، فكانَ نجسَ العينِ، ولَمْ يُوجدْ مِثْلُ ذلِكَ في الفِيلِ، فمَنِ ادَّعَى قيامَ الدَّليلِ على نجاسةِ عَيْنِه؛ فعليْهِ البيانُ.

قالَ البُخَارِيُّ في كتابِ الوضوءِ مِن «جامعه الصحيح»: وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: فِي عِظَامِ المَوْتَى، نَحْو الفِيلِ وَغَيْرِهِ: «أَدْرَكْتُ نَاسًا مِنْ سَلَفِ العُلَمَاءِ، يَمْتَشِطُونَ بِهَا، وَيَدَّهِنُونَ فِيهَا، لَا يَرَوْنَ بَأْسًا». وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَإِبْرَاهِيمُ: «وَلَا بَأْسَ بِتِجَارَةِ العَاجِ»[1]. إلى هُنا لَفْظُ «الصحيح البُخَارِيّ».

وذكَرَ في «العيون»: روايةَ إبْراهيمَ بنِ رُسْتُم عَن محمَّدٍ: «في امرأةٍ صلَّتْ وفي عُنُقِهَا قِلَادَةٌ فيها سِنُّ كَلْبٍ، أوْ أَسَدٍ أوْ ثَعْلَبٍ، فصلاتُها تامَّةٌ؛ لأنَّه تقَعُ عليْها الذَّكَاةُ»[2].

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ، وَعُلْوُهُ لِآخَرَ)... إلى آخِرِه.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ له سُفْلُ بيتٍ، ولآخرَ عُلْوُه فوقَعا، فباعَ صاحبُ العُلْوِ بيتَه العُلْوَ، قالَ: لا يجوزُ، وإنَّما أجَزْنا بَيْعَه إذا كانَ مُبْنِيًّا؛ لأنَّه باعَ البناءَ»[3]. إلى هُنا حكايةُ لَفْظِ أصلِ «الجامع الصغير»، ولَمْ يذْكرْ محمَّدٌ فيهِ بَيْعَ العُلْوِ [٥/١٤٤و/م] بعدَ وقوعِه والسُّفْلُ

(١) علقه البخاري في كتاب الوضوء/ باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء [١/٩٣].
(٢) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنديّ [ص/ ١١ ـ ١٢].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٠].

فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ حَقَّ التَّعَلِّي لَيْسَ بِمَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَا يُمْكِنُ إِحْرَازُهُ وَالْمَالُ هُوَ الْمَحِلُّ لِلْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الشُّرْبِ ، حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ ، وَمُفْرَدًا فِي رِوَايَةٍ ، ....

غاية البيان

قائمٌ ، ولا يجوزُ ذلك أيضًا . كذا ذكَروا في «**شُروح الجامع الصغير**» .

وإنَّما لَمْ يَجُزْ بَيْعُ العُلْوِ بعدَ الانهدامِ ؛ لأنَّ البَيْعَ إنَّما يقَعُ علىٰ عينِ مالٍ هوَ مُتَقَوِّمٌ ، أوْ علىٰ حقٍّ له شبَهٌ بالعينِ ، بأنْ يتعَلَّقَ بالعينِ ، وهُنا لَمْ يُوجَدْ ذلِكَ ؛ لأنَّ حقَّ التَّعَلِّي ليسَ بعينٍ ؛ لأنَّه عرَضٌ وهوَ ظاهرٌ ، وليسَ لَه شبَهٌ بالعينِ أيضًا ؛ لعدَمِ تعلُّقِهِ بالعينِ ، وإنَّما يتعَلَّقُ بالهواءِ [٩/٧٤و/د] ، والهواءُ ليسَ بمالٍ ؛ لأنَّ المالَ ما يُمْكِنُ قَبْضُه وإحرازُه ، وإحرازُ الهواءِ لا يُمْكِنُ ، بخلافِ ما إذا كانَ مَبْنيًّا ؛ لأنَّ البناءَ مالٌ ، وبَيْعُ المالِ جائزٌ .

فَإنْ قُلْتَ : يَرِدُ علىٰ هذا بَيْعُ الشِّرْبِ ؛ لأنَّ حقَّ التَّعَلِّي لَمْ يَجُزْ بَيْعُه ، فينبَغي ألَّا يجوزَ بَيْعُ الشِّرْبِ أيضًا ؛ لأنَّه حقُّ الأرضِ ، ولهذا قالَ في «**كتاب الشِّرْب**» : «إذا اشْتَرَىٰ أرضًا لَمْ يكنْ لَه شِرْبُها ولا مَسِيلُ مائِها ، إلَّا إذا شرَطَ أو اشتراها بكلِّ حقٍّ هوَ لها ، أوْ شرَطَ [٢/١١٣و] مَرَافِقَها ، ومعَ هذا يجوزُ بَيْعُ الشِّرْبِ معَ الأرضِ»(١) ، وهذِه روايةُ جميعِ الكتبِ ، ويجوزُ أيضًا بَيْعُ الشِّرْبِ وحْدَه في غيرِ ظاهِرِ الرِّوايةِ ، وإليْه ذهَبَ مشايخُ بلْخ رحمهم الله .

قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ ؛ لأنَّ الشِّرْبَ لا يُشْبِهُ حقَّ التَّعَلِّي ؛ لأنَّه عبارةٌ عَن نصيبٍ مِن الماءِ ، وهوَ عينُ مالٍ .

---

(١) ينظر : «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/١٥٠/طبعة : وزارة الأوقاف القطرية] .

. . . .

والدليلُ على أنَّه مالٌ: قولُ فخرِ الإسْلامِ في «**الزيادات**[1]»[2]: إنَّ مَن سقَى أرضَ نفْسِه بماءِ غيرِه يَضْمَنُ؛ لأنَّ ذلكَ مُتَقَوِّمٌ، وحقُّ التَّعَلِّي ليسَ بعينِ مالٍ، وكَذا إذا استُحِقَّ الشِّرْبُ؛ تَبْطُلُ حصَّتُه مِنَ الثَّمَنِ.

وقدْ جعَل في «**كتاب الشِّرْب**»[3] للشِّرْبِ حِصَّةً مِن الثَّمَنِ؛ لأنَّه قالَ في شاهدَيْنِ بشراءِ أرضٍ بألفِ درهمٍ، وذكَرَ أحدُهما شِرْبَها، وسكَتَ عنهُ الآخرُ: أنَّ الشهادةَ بَاطِلةٌ؛ لأنَّ بعضَ الثَّمَنِ يُقابلُ الشِّرْبَ، فيَصِيرانِ مُختلفَيْنِ في قَدْرِ ثَمَنِ الأرضِ.

وإنَّما لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الشِّرْبِ وحْدَه ـ في ظاهرِ الرِّوايةِ ـ للجَهَالَةِ، لا باعتِبارِ أنَّه ليسَ بمالٍ، وليسَ كذلكَ إذا بِيعَ مَعَ الأرضِ [٩/٧٤ظ/د]؛ لأنَّه سقَطَ اعتبارُ الجَهَالَةِ تبعًا للأرضِ، ثمَّ جوازُ بَيْعِ الشِّرْبِ معَ الأرضِ باتِّفاقِ الرِّواياتِ فيما إذا كانَ الشِّرْبُ شِرْبَ تلكَ الأرْضِ، أمَّا إذا باعَ الأرضَ معَ شِرْبِ أرضٍ أُخرى: اختلَفَ المشايخُ [٥/١٤٤ظ/م] فيهِ، قالَ في «**الفتاوى الصغرى**»: «والصَّحيحُ: أنَّه لا يجوزُ».

---

(١) لعله: «في شَرْح الزيادات». كذا جاء في حاشية: «م».
قلنا: هذا الترَجِّي في غير موضعه، وقد مضى أن عادة الأقدمين في شُروحهم: دَرَجَتْ على مَزْج كلامهم بكلام المشروح، بحيث يصْعُب تخليصُ هذا مِن ذاك، فجرى المتأخِّرون على جواز نِسْبة الشرح والمَشْروح إليهم جميعًا، فيقولون: قال البزدوي في «الجامع الصغير»، وفي «شَرْح الجامع الصغير»، وليس للبزدوي إلا الشرح فقط، لكن لمَّا امتزَج كلامُه بكلام «الجامع»، صحَّ عند المتأخر أنْ يَنْسبَ إليه الكتابَ كله متى رأى ذلك.
ومثْلُ هذا يقال في حق قاضي خان وشروحه على «الزيادات» و«الجامع الصغير» وغيرهما. ويؤيده: أن كلام قاضي خان هنا موجود برُمّته في شَرْحه على «الزيادات» [ق٥٩/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥١٨)].

(٢) ذكره في «الزيادات» في باب عُلو المنزل. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/١٧١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بَلْخ ؛ لِأَنَّهُ حَظٌّ مِنَ الْمَاءِ ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِالإِتِلَافِ وَلَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الشِّرْبِ .

قَالَ: وَبَيْعُ الطَّرِيقِ وَهِبَتُهُ جَائِزٌ ، وَبَيْعُ مَسِيلِ المَاءِ وَهِبَتُهُ بَاطِلٌ .

غاية البيان

قولُه: (وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بَلْخ) .

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَر زَادَه في «مبسوطه»: «مِن مشايخِ بلْخ ـ كأبي بكرٍ الإِسْكَافِ ومحمَّدِ بنِ سلمةَ ـ يُجَوِّزونَ بَيْعَ الشِّرْبِ يومًا أوْ يومَيْنِ ، حتىٰ تزدادَ نَوْبَةُ المُشْتَرِي ؛ لأنَّ أهلَ بلْخ تعامَلوا ذلكَ لحاجتِهم إلىٰ ذلكَ ، والقياسُ مما يُتْرَكُ بالتَّعاملِ ، كما جَوَّزْنا الاِسْتِصْنَاعَ للتَّعاملِ ، وإنْ كانَ القياسُ يأبىٰ جَوَازَه ، وكانَ الفقيهُ أبو جعفرٍ وأستاذُه أبو بكرٍ البَلْخِيُّ كانا لا يُجَوِّزانِ ذلكَ ، وقالوا: هذا تعامُلُ بلدةٍ واحدةٍ ، والقياسُ يُتْرَكُ بتعامُلِ البِلادِ كلِّها ، كما في الاِسْتِصْنَاعِ ، ولا يُتْرَكُ القياسُ بتعاملِ بلدةٍ واحدةٍ» . إلىٰ هُنا حكايةُ لفْظِ شيخِ الإسْلامِ .

قولُه: (فِي كِتَابِ الشِّرْب) ، أيْ: مِن «**المبسوط**» .

قولُه: (قَالَ: وَبَيْعُ الطَّرِيقِ وَهِبَتُهُ جَائِزٌ ، وَبَيْعُ مَسِيلِ المَاءِ وَهِبَتُهُ بَاطِلٌ) ، أيْ: قالَ محمَّدٌ رحمه الله في «**الجامع الصغير**»[1] .

اعلَمْ: أنَّ المرادَ لا يخْلو مِن أحدِ الأمْرَيْنِ: إمَّا أن يكونَ هوَ رقبةَ الطَّريقِ والمَسِيلِ ، أوْ حقَّ المُرُورِ وحقَّ التَّسْيِيلِ .

فإنْ كانَ المراد الأوَّل: فوَجْهُ الفرقِ حيثُ جازَ بَيْعُ الطَّريقِ وَهِبَتُه دونَ المَسِيلِ ؛ لأنَّ الطَّريقَ مَعْلُومٌ طُولُه وعَرْضُه ، فصحَّ ذلكَ ، بخِلافِ المَسِيلِ [٩/٧٥و/د] ، فإنَّه لَيسَ بمعْلومِ المقْدارِ ؛ لأنَّ قَدْرَ ما يَشْغلُه الماءُ لا يُدْرَىٰ ، فلَمْ يصحَّ البَيْعُ والهِبَةُ للجَهَالَةِ .

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٠] .

وَالْمَسْأَلَةُ تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: بَيْعُ رَقَبَةِ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، وَبَيْعِ حَقِّ الْمُرُورِ وَالتَّسْيِيلِ. فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ، فَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ الطَّرِيقَ مَعْلُومٌ؛ لِأَنَّ لَهُ طُولًا وَعَرْضًا مَعْلُومًا، وَأَمَّا الْمَسِيلُ فَمَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَىٰ قَدْرُ مَا يَشْغَلُهُ

غاية البيان

وإنْ كانَ المراد الثَّاني ـ أعْني: حقَّ المُرُورِ وحقَّ التَّسْيِيلِ ـ: فنَقولُ: في بَيْعِ حقِّ المُرُورِ روايتانِ، فعلىٰ روايةِ هذا الكتابِ[1]، وروايةِ كتابِ القِسْمَةِ: يجوزُ.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما قالَ في «**الشامل**» في قِسْمِ «**المبسوط**»: «دارٌ بينَ رجُلَيْنِ، فيها طريقٌ لرَجُلٍ آخَر، ليسَ لَه مَنْعُهما مِنَ القِسْمَةِ، ويتْرُكُ الطَّريق مقدارَ بابِ الدَّارِ العُظْمىٰ؛ لأنَّه لا حقَّ لَه في غيرِ الطَّريقِ، فإنْ باعوا الدَّارَ والطرُقَ بِرضاهُم، يَضْرِبُ صاحبُ الأصلِ بثُلُثي ثَمَنِ الطَّريقِ، وصاحبُ المَمَرِّ بثُلثِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ صاحبَ الدَّارِ اثنانِ، وصاحبَ المَمَرِّ واحدٌ، وقِسْمَةُ الطَّريقِ تكونُ علىٰ عددِ الرُّءوسِ؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ يُساوِي صاحبَ الكثيرِ في الانتفاع». إلىٰ هُنا لَفْظُ «**الشامل**». فقدْ جعَلَ لحَقِّ المُرُورِ قِسْطًا مِن الثَّمَنِ، فدلَّ ذلِكَ علىٰ جوازِ البَيْعِ.

والفرْقُ بينَ حقِّ المُرُورِ حيثُ جازَ [٢/١١٣ظ] بَيْعُه علىٰ هذِه الرِّوايةِ، وبينَ حقِّ التَّسْيِيلِ حيثُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُه أصلًا أنَّ [٥/١٤٥و/م] حقَّ المُرُورِ يتعَلَّقُ بالطَّريقِ، وهُو مَعْلُومُ القَدْرِ.

وَأمَّا حقُّ التَّسْيِيلِ: فإنْ كانَ علىٰ السطْحِ؛ فهُوَ نظيرُ حقِّ التَّعَلِّي، وبَيْعُ حقِّ التَّعَلِّي لا يجوزُ باتِّفاقِ الرِّواياتِ، وإنْ كانَ علىٰ رَقَبَةِ الأرضِ فَلا يجوزُ أيضًا؛ لجهالةِ قَدْرِ ما يشْغلُه الماءُ.

ثمَّ الفرقُ بينَ حقِّ المُرُورِ ـ حيثُ جازَ بَيْعُه علىٰ هذِه الرِّوايةِ ـ وبينَ حقِّ التَّعَلِّي حيثُ لَمْ يَجُزْ أصلًا: أنَّ حقَّ المُرُورِ متعلِّقٌ بما لَه بقاءٌ، وهوَ الأرضُ، فأخَذَ

(١) يعني: رواية كتاب: «الجامع الصغير». كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

مِنَ الْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي فَفِي بَيْنَ حَقِّ الْمُرُورِ رِوَايَتَانِ، وَجْهُ الْفَرْقِ عَلَىٰ أَحَدَيْهِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ التَّسْيِيلِ أَن حَقَّ الْمُرُورِ مَعْلُومٌ لِتَعَلُّقِهِ بِمَحِلٍّ مَعْلُومٍ وَهُوَ الطَّرِيقُ، أَمَّا الْمَسِيلُ عَلَىٰ السَّطْحِ فَهُوَ نَظِيرُ حَقِّ التَّعَلِّي، وَعَلَىٰ الْأَرْضِ مَجْهُولٌ لِجَهَالَةِ مَحِلِّهِ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ حَقِّ الْمُرُورِ وَحَقِّ التَّعَلِّي عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ حَقَّ التَّعَلِّي يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ لَا تَبْقَىٰ وَهُوَ الْبِنَاءُ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ، أَمَّا حَقُّ الْمُرُورِ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ يَبْقَىٰ وَهُوَ الْأَرْضُ، فَأَشْبَهَ الْأَعْيَانَ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَإِذَا هُوَ غُلَامٌ؛ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ كَبْشًا فَإِذَا هُوَ نَعْجَةٌ، حَيْثُ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَيَتَخَيَّرُ.

غاية البيان

حُكْمَ ما يَبْقَىٰ ـ وهوَ العينُ ـ [٩/٧٥ظ/د] فجازَ بَيْعُه، وحقُّ التَّعَلِّي: بِما ليسَ لَه بقاءٌ ـ وهوَ السَّطْحُ ـ فأخَذَ حُكْمَ ما لا يَبْقَىٰ وهوَ المنافعُ، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُه.

والرِّوايةُ الثّانيةُ: أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ حقِّ المُرُورِ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «شرحِ الجامع الصغير»: «هذِه الرِّوايةُ هيَ الصَّحيحةُ؛ لأنَّه حقٌّ مِن الحُقُوقِ، وبَيْعُ الحُقُوقِ بالانفِرادِ لا يجوزُ».

قالوا في «**شرُوحِ الجامع الصغير**»: وهيَ روايةُ «**الزيادات**».

قولُه: (بَيْنَ حَقِّ المُرُورِ)، حيثُ يجوزُ بَيْعُه في روايةِ كتابِ القِسْمَةِ، (وَحَقِّ التَّعَلِّي). حيثُ لا يجوزُ بَيْعُه.

قولُه: (عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ) مُتعَلِّقٌ بحقِّ المُرُورِ؛ لأنَّ حقَّ التَّعَلِّي لا يجوزُ بَيْعُه في جميعِ الرِّواياتِ، وقدْ مَرَّ البيانُ آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً، فَإِذَا هُوَ غُلَامٌ؛ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا)، أيْ: قالَ

. . . .

محمَّدٌ رحمه الله في «**الجامع الصغير**».

وصورتُه فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في الرَّجُلِ يَبِيعُ هذِهِ علىٰ أنَّها جَارِيَةٌ؛ فإذا هو غُلَامٌ، قالَ: لا بَيْعَ بينَهُما»[1]، وهذِه حكايةُ لَفْظِ محمَّدٍ بعينِه.

والأصلُ هُنا: ما ذكَرَ صاحبُ «**الإيضاح**» وغيرُه: أنَّ التَّسْمِيَةَ والإِشَارَةَ إذا ورَدَا، فإنْ كانَ المُشَارُ إليْه معَ المُسَمَّىٰ جنسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ؛ كانتِ العبرةُ للتَّسْمِيَةِ؛ لأنَّ التَّسْمِيَةَ أبلَغُ في التَّعريفِ مِن الإِشَارَةِ؛ لأنَّ الإِشَارَةَ لتعريفِ الذَّاتِ، فإنَّه إذا قالَ: هذا: صارَ الذَّاتُ مُعَيَّنًا، والتَّسْمِيَةُ إعلامُ المائيَّةِ[2]، وأنَّه أمرٌ زائدٌ علىٰ أصلِ الذَّاتِ، فكانَ أبلَغَ في التَّعريفِ، فتعلَّقَ الحُكْمُ بالمُسَمَّىٰ دونَ المُشَارِ إليْهِ، وإنْ كانَ المُشَارُ إليهِ مِن جنسِ المُسَمَّىٰ فالعبرةُ للإِشَارَةِ؛ لأنَّ ما سُمِّيَ وُجِدَ في المُشَارِ إليْهِ، فصارَ حقُّ التَّسْمِيَةِ [٩/٧٦و/د] مَقْضِيًّا بالمُشَارِ إليْه، فتعَيَّنَتِ الإِشَارَةُ لتمْيِزِ الذَّاتِ، فتعَلَّقَ الحُكْمُ بالمُشَارِ إليْه.

إذا ثبَتَ هذا نقولُ: إذا وقَعَ البَيْعُ علىٰ جنسٍ، فأُصِيبَ المَبِيعُ غير ذلكَ الجنسِ [٥/١٤٥ظ/م]، كانَ البَيْعُ باطلًا، كما إذا باعَ فَصًّا علىٰ أنَّه ياقوتٌ، فإذا هوَ زُجَاجٌ، أوْ باعَ ثوبًا علىٰ أنَّه خَزٌّ؛ فإذا هو مِرْعِزَّىٰ[3] فالبَيْعُ بَاطِلٌ، وبِه صَرَّحَ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**».

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٩].

(٢) **المائيةُ**: حقيقةُ الشيء وذاته، والمائيةُ أيضًا: السؤال بـ: «ما»، أي: ما هو؟ ينظر: «معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٣/١٩٢].

(٣) **المِرْعِزَّىٰ** ـ بِكَسْرِ المِيمِ وَالعَيْنِ وَتَشْدِيدِ الزَّاءِ المقصورة ـ: هو الزَّغَبُ الذي تَحْتَ شَعْرِ العَنْزِ، وهو ضَرْبٌ مِنَ الثياب يُتَّخذ من صُوفٍ، وربما خَالَطَه الحرير. ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣/٢٣٧]. و«مختار الصحاح» لزين الرازي [ص/ ١٢٤/مادة: رعز].

....

غاية البيان

وإنْ أُصِيبَ المَبِيعُ في ذلكَ الجنسِ، إلَّا أنَّه يخالفُه في الصِّفَةِ، فإنْ كانَ التَّفَاوُتُ بينَهُما فاحشًا؛ كانَ حُكْمُهما حُكْمَ الجنسينِ، فيكونُ البَيْعُ باطلًا، كما إذا باعَ شخصًا على أنَّه عبْدٌ فإذا هوَ جَارِيَةٌ، أوْ باعَ على أنَّها جَارِيَةٌ؛ فإذا هوَ عبْدٌ.

قالَ القُدُورِيُّ: قالَ زُفَر: البَيْعُ جائزٌ؛ لأنَّ الذُّكُورَةَ والأُنُوثَةَ وَصْفانِ، فلا يتبدَّلُ بِهما معنَىٰ الذَّاتِ، كما إذا اشْتَرَىٰ بهيمةً علىٰ أنَّها ذَكَرٌ فإذا هيَ أُنثَىٰ.

قُلنا: تتفاوَتُ الأغْراضُ في بني آدمَ بالأُنُوثَةِ والذُّكُورَةِ تفاوُتًا فاحشًا، فاعتُبِرَا جنسَيْنِ مختلفَيْنِ؛ لاختِلافِ المَقْصُودِ، وذلكَ لأنَّ الأُنثَىٰ تَصْلُحُ للخدمةِ داخلَ البيتِ والفِرَاشِ، والغُلَامُ يَصْلُحُ لخدمةِ خارجِ البيتِ، نحوَ: الزِّرَاعَةِ والتِّجَارَةِ وغيرِ [٢/١١٤و] ذلكَ، فلَمَّا جُعِلَ الجنسُ مختلفًا باختِلافِ المَقْصُودِ تعلَّقَ الحُكْمُ بِالمُسَمَّىٰ، وهو مَعْدُومٌ، وبَيْعُ المَعْدُومِ بَاطِلٌ.

وإنْ كانَ التَّفَاوُتُ قليلًا: جازَ البَيْعُ كَالذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ في الحيواناتِ، فكانَ الجنسُ واحدًا، وفي الجنسِ الواحدِ يتعلَّقُ العَقْدُ بالمُشَارِ إليْهِ، وأنَّه [٩/٧٦ظ/د] مَوْجُودٌ.

قالَ فخرُ الإسْلامِ وأخوهُ صدْرُ الإسلامِ والصدْرُ الشَّهيدُ في «**شُروح الجامع الصغير**»: «فإنْ كانَ المَوْجُودُ أنقَصَ؛ وجَبَ الخِيَارُ»[1].

وعليْه نصَّ الكَرْخِيُّ في «مختصره» حيثُ قالَ: «فإنْ كانتِ الصِّفَةُ أنقصَ مِن الصِّفَةِ التي شَرَطَ؛ كانَ لَه الخِيَارُ، إنْ شاءَ أخَذَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ، وإنْ كانتْ أَزيدَ؛ فهِيَ للمُشْتَرِي». إلىٰ هُنا لَفْظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

ونظيرُه: ما إذا اشْتَرَىٰ علىٰ أنَّه خبَّازٌ، فإذا هو ليسَ بخَبَّازٍ؛ كانَ للمُشْتَرِي الخِيَارُ لفَوَاتِ الوَصْفِ المرْغوبِ فيهِ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٤] مخطوط مكتبة جار الله تحت رقم [٦٦٢].

وَالفَرْقُ يَنْبَنِي عَلَىٰ الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي النِّكَاحِ لِمُحَمَّدٍ وَهُوَ أَنَّ الْإِشَارَةَ مَعَ التَّسْمِيَةِ إِذَا اجْتَمَعَتَا، فَفِي مُخْتَلِفِي الْجِنْسِ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّىٰ ويَبْطُلُ لِانْعِدَامِهِ، وَفِي مُتَحَدِّي الْجِنْسِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ، وَيَنْعَقِدُ لِوُجُودِهِ، وَيَتَخَيَّرُ لِفَوَاتِ الْوَصْفِ كَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا عَلَىٰ أَنَّهُ خَبَّازٌ فَإِذَا هُوَ كَاتِبٌ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ؛ لِلتَّفَاوُتِ فِي الأَغْرَاضِ، ....

غاية البيان

وذكَرَ صاحبُ «المحيط» والعَتَّابِيُّ: خِيَارَ المُشْتَرِي مِن غيرِ تقْييدٍ بكونِه أنقصَ.

ونظيرُ ما إذا كانَ زائدًا: ما إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا علىٰ أنَّه عشرةُ أذْرُعٍ فوجَدَه أحدَ عشَر؛ كانَ للمُشْتَرِي، وإنْ وجَدَه تسعًا كانَ لَه الخِيَارُ، إنْ شاءَ أخَذَ بِجميعِ الثَّمَنِ وإنْ شاءَ ترَكَ.

قولُه: (وَالفَرْقُ يَنْبَنِي عَلَىٰ الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي النِّكَاحِ لِمُحَمَّدٍ)، وذلكَ الأصلُ متَّفقٌ عليْهِ، ولكن ذكَرَ في كتابِ النِّكَاح في وَجْهِ قولِ محمَّدٍ رحمه الله.

[٥/١٤٦و/م] قولُه: (الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ؛ لِلتَّفَاوُتِ فِي الأَغْرَاضِ)، وقد مَرَّ بيانُ التَّفَاوُتِ.

قالَ بعضُهم في «شَرْحه» في هذا الموضعِ: اخْتلَفوا في هذا البَيْعِ؛ قالَ بعضُهم: بَاطِلٌ. وقالَ بعضُهم: فَاسِدٌ. ثمَّ قالَ: «وهوَ اختِيارُ الكَرْخِيِّ»، وقالَ: كذا ذَكَرَ في «الجامع الصغير» لقاضي خان»[١].

أقولُ: هذا اختِلافٌ عجيبٌ، ونقْلٌ عنِ الكَرْخِيِّ عجيبٌ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ محمداً رحمه الله قالَ في مسألةِ «الجامع الصغير»: «فلا بَيْعَ بينَهُما»[٢]. فيكونُ تنْصيصًا علىٰ البطْلانِ؛ لأنَّ مِثْلَ هذا النَّفيِ يدلُّ علىٰ البَاطِلِ لا

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق/ ٣١٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٩].

وَفِي الْحَيَوَانَاتِ جِنْسٌ وَاحِدٌ لِلتَّقَارُبِ فِيهَا وَهُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي هَذَا دُونَ الْأَصْلِ، كَالخَلِّ والدِّبْسِ جِنْسَانِ، وَالوَذَارِيُّ والزَّنْدَنِيجِيُّ جِنْسَانِ عَلَىٰ مَا قَالُوا[1] مَعَ اتِّحَادِ أَصْلِهِمَا.

غاية البيان

الفَاسِدِ، فكيفَ يصحُّ بعدَ هذا قولُه: «اخْتلَفوا في أنَّه بَاطِلٌ أو فَاسِدٌ»؟

وَأمَّا الثاني: فلأنَّ الكَرْخِيَّ صَرَّحَ في «مختصره»: بأنَّ اختلافَ الصِّفَةِ إذا [٩/٧٧و/د] أوجبَ اختلافًا فاحشًا كانَ ذلكَ بمنزلةِ الاختلافِ في الجنسِ، ثمَّ في اختِلافِ الجنسِ، كما إذا باعَ فَصًّا علىٰ أنَّه ياقوتٌ، فكانَ زُجَاجًا، أوْ باعَ هذا الثَّوْبَ علىٰ أنَّه خَزٌّ، فإذا هوَ مِرْعِزَّىٰ، قالَ: فالبَيْعُ بَاطِلٌ.

قولُه: (وَهُوَ المُعْتَبَرُ فِي هَذَا دُونَ الأَصْلِ)، أَي: التَّفَاوُتُ في الأغراضِ والتَّقَارُبُ هوَ المُعْتَبَرُ في اختِلافِ الجنسِ واتِّحادِه، دونَ أصلِ المادَّةِ.

يعْني: إذا تفاوَتَ الأغراضُ؛ يُجْعَلُ ما وقَعَ عليْه العَقْدُ معَ الَّذي ظهَرَ جنسَيْنِ مُختلفَيْنِ، وإنِ اتصَلَ أصلُهُما بشيءٍ واحدٍ، كالثِّيابِ المختلفةِ معَ اتِّحادِ الأصلِ، والأشياءِ المُتَّخَذَةِ مِن العِنَبِ.

وهذا معْنىٰ قولِه: (كَالخَلِّ وَالدِّبْسِ جِنْسَانِ، وَالوَذَارِيُّ والزَّنْدَنِيجِيُّ جِنْسَانِ عَلَىٰ مَا قَالُوا)، أي: علىٰ ما قالَ المشايخُ في «شروح الجامع الصغير».

وَالوَذَارِيُّ ـ بفَتْحِ الواوِ وكَسْرِها والذالِ المعْجمةِ ـ ثوبٌ مَنْسُوبٌ إلىٰ وَذَار، وهيَ قَرْيَةٌ بِسَمَرْقَنْدَ[2].

والزَّنْدَنِيجِيُّ[3]: ثوبٌ مَنْسُوبٌ إلىٰ زَنْدَنَةَ، وهيَ مِن أشهرِ قَصَباتِ بُخارَىٰ،

---

(١) زَادَ بعده فِي (ط): «جنسان».

(٢) ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٣٦٩].

(٣) الزَّنْدَنِيجِيُّ: بفتح الزاي، وسكون النون، وفتح الدال المهملة، وكسر النون، وبالياء آخر الحروف=

وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَم حَالَّةً أَوْ نَسِيئَةً، فَقَبَضَهَا ثُمَّ بَاعَهَا مِنَ الْبَائِعِ بِخَمْسِ مِئَةٍ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ؛ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ الثَّانِي.

غاية البيان

وهيَ نسبةٌ علىٰ خِلافِ القِياسِ(١).

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَم حَالَّةً أَوْ نَسِيئَةً، فَقَبَضَهَا ثُمَّ بَاعَهَا مِنَ الْبَائِعِ بِخَمْسِ مِئَةٍ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ؛ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ الثَّانِي). وهذِه [٢/١١٤ظ] مِن مسائلِ «الجامع الصغير»(٢).

اعلَمْ: أنَّ شِرَاءَ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ لا يجوزُ عندَنا، خلافًا لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، وبعدَ نَقْدِ الثَّمَنِ يَجوزُ عندَنا أيضًا، وبالمِثْلِ أَو الأكثرِ يَجوزُ أيضًا بالإجماعِ، سواءٌ كانَ قبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أوْ بعْدَه، وكذا يَجوزُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ إذا [٥/١٤٦ظ/م] اشْتَرَىٰ بعَرْضٍ قيمتهُ أقلّ منهُ.

لهُ: أنَّه بَيْعٌ تحقَّقَ شرائطُه [٩/٧٧ظ/د]، فجازَ قياسًا علىٰ ما بعدَ نَقْدِ الثَّمنِ، وعلىٰ العَرْضِ والمِثْلِ أوِ الأكثرِ.

ولَنا: ما روَىٰ أبو حَنِيفَةَ في «مسنده»: عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبِيعِيِّ، عَنِ امْرَأَةِ أَبِي السَّفَرِ: «أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتْ عَائِشَةَ رضي الله عنها فَقَالَتْ: إنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ بَاعَنِي جَارِيَةً بِثَمَانِ مِئَةٍ واشْتَرَاهَا مِنِّي بِستِّ مِئَةٍ، فَقَالَتْ: أَبْلِغِي مِنِّي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ: أَنَّ اللهَ عز وجل قدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ إنْ لَمْ يَتُبْ»(٣).

= الساكنة، وبالجيم. كذا ضبطه العَيْني في: «البناية شرح الهداية» [٨/١٧٢].

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٣٦٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٨].

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/ ١٨٦]. وابن حزم في «المحلى» [٩/٤٩]، وابن خسرو البلخي في «مسند الإمام أبي حنيفة النعمان» [٢/٦٥٤]، من طريق أَبِي إِسْحَاقَ السَّبِيعِيِّ عَن امْرَأَةِ أَبِي السَّفَر به نحوه.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَدْ تَمَّ فِيهَا بِالْقَبْضِ فَصَارَ الْبَيْعُ مِنَ

وما رَوىٰ محمَّدُ بنُ الحسنِ في «الأصل» بقوله: «بلَغَنا عَن عَائِشَةَ رضي الله عنها: «أَنَّ امْرَأَةً سالَتْهَا فَقَالَتْ: إنِّي اشْتَرَيْتُ مِن زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ خادمًا بِثَمَانِ مِئَةِ دِرْهَمٍ إلىٰ أَجَلٍ، ثمَّ بِعْتُها منهُ بسَبْعِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَتْ: بِئْسَ ما اشْتَرَيْتِ، وبِئْسَ ما شَرَيْتِ، أَبْلِغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ أَنَّ اللهَ قد أَبْطَلَ جِهَادَهُ إنْ لَمْ يَتُبْ»[1]. قالَ محمَّدٌ رحمه الله: حدَّثَنا بذلك أبو حَنِيفَةَ، رفعَه إلىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها»[2].

ورَوىٰ الكَرْخِيُّ في «مختصره»[3] وقالَ: «رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي الله عنها: أنَّه بلَغَها أنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ باعَ إلىٰ العَطاءِ، ثمَّ اشْتَرَىٰ بأقلَّ ممَّا باعَ، فَقَالَتْ: أبلِغْ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ أنَّه إنْ لَمْ يَتُبْ؛ فقدْ بطَلَ جهادُه معَ رَسولِ اللهِ ﷺ».

وإبطالُ الجهادِ لا يُعْرَفُ إلَّا بالتوقيفِ؛ لأنَّ شيئًا مِن المعاصي دونَ الكُفْرِ لا يُبْطِلُ الطاعةَ، فيُحْمَلُ علىٰ السماعِ مِن رَسولِ اللهِ ﷺ، ولأنَّه يلزمُ منهُ رِبْحُ ما لَمْ يُضْمَنْ؛ لأنَّ المَبِيعَ خرَجَ مِن ضَمَانِ البَائِعِ بالتَّسليمِ، والثَّمَنُ لَمْ يدخلْ في ضمانِه؛ لعدمِ القَبْضِ، فإذا اشْتَرَىٰ بالأقلِّ؛ لزمَ رِبْحُ ما لَمْ يُضْمَنْ لا محالةَ، وذلك لا يجوزُ؛ لِمَا حدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو[4] قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ**[5]، **وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ**[6]، **وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ**

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٤٨١٢]، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، وَالثَّورِيُّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ امْرَأَتِهِ به نحو هذا السياق.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/٢٠٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٦٦].

(٤) وقَع بالنُّسَخ: «عَبْد اللهِ بْن عُمر»! والمثبت مِن: مصادر التخريج.

(٥) صورةُ النهي عن بَيْع وسلَفٍ: أن يكون البيعُ بشَرْط منفعة القَرْض أو الهبة أو الصدقة أو ما أشبَه. كذا في «شرح الطحاوي». كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٦) وصورةُ الشرطَيْن في بَيْع: أنْ يَبِيع عبْدَه بألف درهم إلىٰ سَنَة، أوْ بألفٍ وخمسمائة إلىٰ سنتَيْن ولَمْ يُبَيِّنَا العقدَ علىٰ أحدهما. كذا في «شرح الطحاوي». كذا جاء في حاشية: «م».

الْبَائِعِ وَمَنْ غَيْرِهِ سَوَاءً، وَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ بِالزِّيَادَةِ أَوْ بِالْعَرْضِ.

يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»(١).

فَإِنْ قُلْتَ: يحتملُ أنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها إنَّما غلَّظَتِ القولَ هكذا؛ لأنَّ البَيْعَ كانَ إلىٰ العَطاءِ، وهوَ أَجَلٌ مَجْهُولٌ، لا لأنَّ فيه رِبْحَ ما لَمْ يُضْمَنْ.

قُلْتُ: كانَ مِن مذهَبِ عَائِشَةَ رضي الله عنها: جوازُ البَيْعِ إلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ، وهوَ مذهبُ عَلِيٍّ وابنِ أَبي لَيْلىٰ وجماعةٍ. كذا قالَ أَبو زيدٍ في «**الأسرار**».

[٩/٧٨و/د] **فَإِنْ قُلْتَ**: ما معْنىٰ ذَمِّ البَيْعِ [٥/١٤٧و/م] الأوَّلِ وهوَ جائزٌ؟

قُلْتُ: إنَّه لَمَّا كانَ سببًا إلىٰ البَيْعِ المحْظورِ؛ استحَقَّ الذَّمَّ، كالسفَرِ يكونُ مَحظورًا إذا كانَ لقَطْعِ الطَّريقِ، وإنْ كانَ السفرُ مباحًا في نفْسِه، وهذا بخِلافِ ما إذا اشْتَرىٰ بالعَرْضِ؛ لأنَّه لا يظْهرُ الرِّبْحُ عندَ مُخالفةِ الجنسِ، وكذا إذا اشْتَرىٰ بالأكثرِ يَجوزُ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يكونُ للمُشْتَرِي، وقدْ حَصَلَ الرِّبْحُ مِن مَبِيعٍ في ضمانِه، فلا يكونُ رِبْح ما لَمْ يُضْمَنْ، وبخِلافِ ما إذا اشْتَرىٰ بعدَ نَقْدِ الثَّمَنِ بالأقلِّ؛ لأنَّه رِبْحُ ما هوَ مَضْمُونٌ؛ لأنَّ الثَّمَنَ دخَلَ في ضمانِه.

ويجوزُ الشِّرَاءُ بالأقلِّ إذا تعيَّبَ عندَ المُشْتَرِي؛ لأنَّ ما بقِيَ مِن الثَّمَنِ يكونُ

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/١٧٨]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده [رقم/ ٣٥٠٤]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك [رقم/ ١٢٣٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب بيع ما ليس عند البائع [رقم/ ٤٦١١]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن رَبح ما لم يضمن [رقم/ ٢١٨٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عَمْرو رضي الله عنه. وهذا لفْظ أبي داود.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال ابنُ حجر: «رواه الخمسة، وصحَّحه الترمذي، وابنُ خزيمة، والحاكم». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٣٣].

. . . .

بإزاءِ ما فاتَ مِن المَبِيع بسببِ العَيْبِ، فَلا يَتَحَقَّقُ الرِّبْحُ حتَّىٰ لوِ انتقَصَ السعرُ لا يجوزُ، ويجوزُ [إذا][١] اشْتراهُ [٢/١١٥و] مِن غيرِه إلَّا مِن وارثِه؛ لأنَّ بتبدُّلِ العَاقِدِ تتبدَّلُ العَينُ حُكْمًا، فأمَّا وارثُه فبمنزلتِه؛ لأنَّه خلفَه فصارَ شُبْهَةً، والشُّبْهَةُ في بابِ المُحَرَّمَات مُلْحقةٌ بالحقيقةِ.

ولوْ باعَه بدراهمَ واشْتراهُ بِدنانيرَ؛ لا يجوزُ استِحْسانًا، والقياسُ: أنْ يجوزَ؛ لأنَّ الرِّبا لا يَجْرِي في حقِّ التفاضُلِ بينَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

وَجْهُ والاستِحْسانِ: أنَّهما مِن حيثُ الثَّمَنِيَّةُ كالشيءِ الواحدِ، فيَثْبُتُ شُبْهَةُ الرِّبْحِ.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ولا يجوزُ أَن يَشْتَرِيَ ذلكَ وَكِيلُ البَائِعِ[٢]، ولا مُضَارِبٌ، ولا شريكٌ في تلكَ التِّجَارَةِ، ولا مُدَبَّرٌ للبَائِعِ، ولا مُكَاتَبٌ، ولا عبْدٌ للبَائِعِ مَأْذُونٌ لَه في التِّجَارَةِ في قولِهم جميعًا.

فإنِ اشْتراهُ والدٌ للبَائِعِ، أوْ ولَدٌ، أوْ ولَدُ ولدٍ [٩/٧٨ظ/د] عَلا، أوْ سفَلَ، أوْ مَن لا تجوزُ شهادتُه للبَائِعِ، ولا شهادةُ البَائِعِ لَه؛ لَمْ يَجُزْ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: ذلكَ جائزٌ.

وكذلكَ لا يجوزُ لِلمَوْلَىٰ أَن يَشْتَرِيَ ما باعَه مُكَاتبُه، ولا عبْدُه المَأْذُونُ، ولا مُضَارِبُه بأقلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذي باعوهُ، فإنْ وكَّلَ البَائِعُ مَن يشْتريهِ بأقلَّ مِن الثَّمَنِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) المراد منه: وكيل لا تجوز شهادتُه له، وبه صرَّحَ في «شرْح الطحاوي». كما إذا وكَّلَ رجُلًا بالخصومة فخاصَم، أوْ قضَىٰ القاضي بوكالته ثم شهد للمُوكِّل؛ لا تُقْبل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا تُقْبل، خاصَم أوْ لَمْ يُخاصم. كذا ذكَره في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» في كتاب الشهادات. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

....

الأَوَّلِ فاشْتراهُ؛ فالشِّراءُ جائزٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، وقالَ أَبو يوسُف ﷺ: الشِّرَاءُ لازِمٌ للوَكِيلِ، ولا يلزَمُ الآمِرَ، وقالَ محمَّدٌ ﷺ: يلزمُ الآمِرَ شِرَاءً فاسدًا»[1]. إلى هنا لَفْظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّه أمَرَهُ بِما لوِ اشْتراهُ[2] بنَفْسِه يكونُ فاسدًا.

ووَجْهُ قولِ [٥/١٤٧ظ/م] أَبي يوسُفَ ﷺ: أنَّ العَقْدَ لَه زيادةُ فَسَادٍ؛ بدليلِ إبطالِ الجهادِ، فلَمْ يَجُزِ التَّوْكِيلُ به.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ المُوَكِّلَ في المعْنىٰ مُشْتَرِي مِن الوَكِيلِ، فصارَ كَما لوِ اشْتَرَىٰ مِن غيرِه.

قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»[3]: «إذا ماتَ المُشْتَرِي، فاشْتراهُ البَائِعُ مِن الوَارِثِ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ الوَارِثَ يقومُ مقامَ المَوْرُوثِ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لوْ وجَدَ بِهِ عيبًا؛ كانَ لَه أن يُخاصِمَ البَائِعَ في الرَّدِّ، ولوْ لَمْ يَمُتِ المُشْتَرِي، ولكِن ماتَ البَائِعُ فاشْتَرَىٰ وارِثُه مِن المُشْتَرِي جازَ الشِّرَاءُ إذا كانَ الوَارِثُ ممنْ تجوزُ شهادتُه للبَائِعِ في حالِ الحياةِ، وقَرَابتُه مِن البَائِعِ لا تمْنَعُ، بخِلافِ المُشْتَرِي.

والفرْقُ بينَهُما: أنَّ وَارِثَ المُشْتَرِي قائمٌ مقامَ المُشْتَرِي في عينِ المَبِيعِ؛ لأنَّهم وَرِثوه مِنهُ، وَأَمَّا وَارِثُ البَائِعِ: يقومُ مقامَ البَائِعِ في الثَّمَنِ، والثَّمَنُ الَّذي يَثْبُتُ في ذِمَّتِه في الشِّرَاءِ لَيسَ ممَّا وَرِثَه مِن البَائِعِ.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُف ﷺ أنَّه قالَ: لا يَجوزُ شِرَاءُ وَارِثِ البَائِعِ أيضًا،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٦٦].

(٢) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «باشَره». بدل: «اشتراه». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«غ»، و«م»، و«د».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٣].

وَلَنَا: قَوْلُ عَائِشَةَ ﵂ لِتِلْكَ الْمَرْأَةِ وَقَدْ [١٥/و] بَاعَتْ بِسِتِّمَائَةٍ بَعدَمَا اشْتَرَتْ بِثَمَانِمَائَةٍ: بِئْسَ مَا شَرَيْتِ وَاشْتَرَيْتِ، أَبْلَغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَبْطَلَ حَجَّهُ وَجِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِنْ لَمْ يَتُبْ؛ وَلِأَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ وَوَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بَقِيَ لَهُ فَضْلُ خَمْسِمَائَةٍ، وَذَلِكَ بِلَا

غاية البيان

كَوَارِثِ الْمُشْتَرِي». إلىٰ هُنا حكايةُ لَفْظِه، والبَاقِي يُعْلَمُ ثَمَّةَ، ويُنْظَرُ في بابِ المُصَرَّاةِ.

قولُه: (لِتِلْكَ الْمَرْأَةِ)، أيْ: لتلكَ المرْأةِ السَّائلةِ.

قولُه: (بِئْسَ مَا شَرَيْتِ)، أي: بِعْتِ؛ لأنَّ الشّراءَ يجِيءُ بمعْنىٰ البَيْعِ، كقولِه تَعالىٰ: ﴿وَشَرَوْهُ[٩/٧٩و/د] بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

قولُه: (أَبْلَغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ)، هو زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ بنِ يزيدَ بنِ قَيْسِ بنِ النُّعْمَانِ بنِ مالكِ بنِ ثَعْلَبَةَ بنِ كَعْبِ بنِ الخَزْرَجِ الأَنْصَارِيِّ، مِن مشاهيرِ الصَّحابةِ.

وفي كُنْيتِه اختلافٌ: قيلَ: أبو عَمْرٍو، وقيلَ: أبو عامرٍ، وقيلَ: أبو سعدٍ، وقيلَ: أبو أُنَيْسَةَ، وقيلَ: أبو أُنَيْسٍ، توفِّي بالكوفةِ سَنَةَ ثمانٍ وستّينَ، وهوَ الَّذي أخَذَ الرايةَ يومَ مُؤْتَةَ حينَ اسْتُشْهِدَ عبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ. كذا ذكَرَه ابنُ [٢/١١٥ظ] شَاهِينَ في كتاب «**المعجم**».

قولُه: (فِي ضَمَانِهِ)، أيْ: في ضَمَانِ البَائِعِ.

قولُه: (وَوَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ[١])، أيْ: بينَ الثَّمَنِ في البَيْعِ الأوَّلِ وبينَ الثَّمَنِ في البَيْعِ الثّاني.

قولُه: (بَقِيَ لَهُ)، أيْ: للبَائِعِ، وهوَ الَّذي باعَ الجَارِيَةَ أوّلًا.

---

(١) **أصلُ المُقاصَّة:** المُماثلة، مِن قولهم: قصَّ الخبر: إذا حكاه، فأدَّاه علىٰ مثْل ما سَمع. والقصاصُ في الجِرَاح: أن يسْتَوفِيَ مثْل جرْحه. وكذلك سُمِّيَت المُقاصَّة في الدَّيْن؛ لأن علىٰ كل واحدٍ منهما لصاحبه مثْل ما للآخَر. وقد تقدم التعريف بذلك.

عِوَضٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ بِالْعَرْضِ؛ لِأَنَّ الفَضْلَ إِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ الْمُجَانَسَةِ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِخَمْسِ مِئَةٍ، ثُمَّ بَاعَهَا وَأُخْرَىٰ مَعَهَا مِنَ البَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ الثَّمَنَ بِخَمْسِ مِئَةٍ؛ فَالبَيْعُ جَائِزٌ فِي الَّتِي لَمْ يَشْتَرِهَا مِنَ البَائِعِ، وَيَبْطُلُ فِي الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَجْعَلَ بَعْضَ الثَّمَنِ بِمُقَابَلَةِ الَّتِي لَمْ يَشْتَرِهَا

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِخَمْسِ مِئَةٍ، ثُمَّ بَاعَهَا وَأُخْرَىٰ مَعَهَا مِنَ البَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ الثَّمَنَ بِخَمْسِ مِئَةٍ؛ فَالبَيْعُ جَائِزٌ فِي الَّتِي لَمْ يَشْتَرِهَا مِنَ البَائِعِ، وَيَبْطُلُ فِي الأُخْرَىٰ). وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»، ذكرَها محمَّدٌ تفْريعًا للمسألةِ المتقدِّمةِ.

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي [٥/١٤٨و/م] حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بألفِ درهمٍ، فقبضَها المُشْتَرِي ثمَّ باعَها مِن البَائِعِ، وأُخرىٰ بخمسِ مئةِ درهمٍ، قالَ: يجوزُ البَيْعُ في الأُخرىٰ الَّتي لَمْ تكُن بِيعَتْ أَوَّلًا بحِصَّتِها، ويَبْطُلُ البَيْعُ في هذِه»[1].

وذلكَ لأنَّ المُشْتَرِيَ لَمَّا باعَ الجارِيَتَيْنِ بخمسِ مئةٍ مِن البَائِعِ، إحْداهُما[2] هيَ الَّتي اشْتراهَا مِن البَائِعِ في المرَّةِ الأُولىٰ بخمسِ مئةٍ، والأُخرىٰ هيَ الَّتي لَمْ يشْتَرِها منهُ؛ لَمْ يكُن بُدٌّ مِن أنْ يقَعَ بعضُ الثَّمَنِ في البَيْعِ الثَّاني بمُقابلةِ الَّتي لَمْ يشْتَرِها منهُ، فَلا محالةَ يكونُ ثَمَنُ الجَارِيَةِ الَّتي بِيعَتْ أَوَّلًا أقلَّ ممَّا [٩/٧٩ظ/د] بِيعَتْ، فيلزمُ شِرَاءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ، وهو فَاسِدٌ عندَنا؛ لِمَا قُلنا في المسألةِ المتقدِّمةِ، فلأجْلِ هذا قُلنا ببطلانِ البَيْعِ في الجَارِيَةِ المَبِيعَةِ دونَ ما ضُمَّتْ إليْها.

ولا إشكالَ هُنا علىٰ قولِهما، وإنَّما الإشكالُ علىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «إحدَيْهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

مِنْهُ فَيَكُونُ مُشْتَرِيًا لِلْأُخْرَىٰ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ وَهُوَ فَاسِدٌ عِنْدَنَا ، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا الْمَعْنَىٰ فِي صَاحِبَتِهَا وَلَا يَشِيعُ الْفَسَادُ ؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ فِيهَا لِكَوْنِهِ مُجْتَهِدًا فِيهِ ،

مذهبَه: أنَّ البَيْعَ إذا فسَدَ بعضُه فسَدَ كلُّه إذا كانَ الفَسَادُ مُقارنًا .

وحَلُّه أنْ يقالَ: إنَّ الفَسَادَ فيما بِيعَتْ أوَّلًا ضعيفٌ ؛ لأنَّه اختلَفَ العلماءُ ﷺ في فسادِها ، فلَمْ يَسْرِ لضَعْفِ الفَسَادِ إلىٰ صاحبتِها ، كما إذا اشْتَرَىٰ عبدَيْنِ أحدُهما مُدَبَّرٌ ، حيثُ لا يَفْسُدُ البَيْعُ ، بلْ يصحُّ في القِنِّ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ ، فكذا هُنا يصحُّ البَيْعُ في المَضْمُومَةِ بحِصَّتِها مِن الثَّمَنِ .

ولأنَّ الفَسَادَ في المَبِيعَةِ أوَّلًا: لشبهةِ الرِّبا بسلامةِ الفضلِ للبَائِعِ الأوَّلِ مِن غيرِ عِوَضٍ ، ولا ضَمَانَ يُقابلُه احتياطًا لأمْرِ الرِّبا ، فلَمْ يَسْرِ إلىٰ المَضْمُومَةِ ؛ لقُصورِ سببِ الفَسَادِ ، أوْ لأنَّ الفَسَادَ ليسَ بمُقَارنٍ ؛ لأنَّه ليسَ في صُلْبِ العَقْدِ ، بلْ هوَ طارِئٌ ؛ لأنَّهما لَمْ يذْكُرا في البَيْعِ ما يُوجِبُ فَسَادَ البَيْعِ ، وإنَّما الفَسَادُ باعتِبارِ شُبْهَةِ الرِّبا ، وهيَ أمْرٌ خَفِيٌّ ظهَرَ ذلكَ بعدَ العَقْدِ ، إمَّا بانقسامِ الثَّمَنِ علىٰ قيمتِها[1] ، أوْ بالمُقَاصَّةِ . أعْني: مُقَاصَّةَ الثَّمَنِ في البَيْعِ الثَّاني بمقْدارِ ذلكَ مِن الثَّمَنِ في البَيْعِ الأوَّلِ ، فيَبْقَىٰ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ فضْلٌ مِن غيرِ أنْ يُقابلَه عِوَضٌ .

فكيْفَما كانَ يظْهرُ الفضلُ للبَائِعِ الأوَّلِ ، فيكونُ مُشْتريًا ما بَاع بأقلَّ منهُ ، والفَسَادُ الطارِئُ لا يَسْرِي ، كَمَنْ باعَ عبْدَيْنِ صَفْقَةً واحدةً ، وبيَّنَ ثَمَنَ كلِّ واحدٍ منهُما ، ثمَّ ألحَقَا الأجَلَ إلىٰ وَقْتِ الحَصَادِ في [٩/٨٠و/د] ثَمَنِ أحدِهما ؛ فسَدَ البَيْعُ فيهِ ، ولا يتَعَدَّىٰ إلىٰ [٥/١٤٨ظ/م] الآخرِ[2] ، فكذا فيما نحنُ فيهِ .

(١) الثمن ينقسم بينهما علىٰ قدر قيمتها . كذا ذكَر الإمامُ الأسْبِيجابِيّ في: «شرْح الطحاوي» . كذا جاء في حاشية: «م» ، و«د» .

(٢) ذكَر هذه المسألةَ في: «الفتاوىٰ» . كذا جاء في حاشية: «م» .

أَوْ لِأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ شُبْهَةِ الرِّبَا، أَوْ لِأَنَّهُ طَارِئٌ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ بِانْقِسَامِ الثَّمَنِ أَوِ الْمُقَاصَّةِ، فَلَا يَسْرِي إِلَىٰ غَيْرِهَا.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ زَيْتًا عَلَىٰ أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ؛ فَيَطْرَح عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ ظَرْفٍ خَمْسِينَ رَطْلًا؛ فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَلَىٰ أَنْ يَطْرَحَ عَنْهُ بِوَزْنِ الظَّرْفِ جَازَ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْأَوَّلَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَالثَّانِي يَقْتَضِيهِ.

غاية البيان

قولُه: (أَوْ لِأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ شُبْهَةِ الرِّبَا) وَجْهٌ ثانٍ لكونِ الفَسَادِ ضعيفًا فيها. أي: في المُشْتَرَاة.

قولُه: (أَوْ لِأَنَّهُ طَارِئٌ) دليلٌ ثانٍ لعدمِ شيوعِ الفَسَادِ، عطفًا على قولِه: (لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ). وبيانُ الكلامِ مَرَّ آنفًا.

قولُه: (فَلَا يَسْرِي إِلَىٰ غَيْرِهَا)، أي: لا يَسْرِي الفَسَادُ إلىٰ غيرِ المُشْتَرَاة.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ زَيْتًا عَلَىٰ أَنْ [٢/١١٦و] يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ؛ فَيَطْرَح عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ ظَرْفٍ خَمْسِينَ رَطْلًا؛ فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَلَىٰ أَنْ يَطْرَحَ عَنْهُ بِوَزْنِ الظَّرْفِ جَازَ). وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ هذا الزَّيْتَ، وهوَ ألفُ رَطْلٍ، علىٰ أنْ يَزِنَهُ بظُروفِه، فيطْرَحَ عنهُ مكانَ كلِّ ظَرْفٍ خمسينَ رَطْلًا. قالَ: هذا فَاسِدٌ، وإنْ كانَ قالَ: علىٰ أنْ تطْرحَ عنّي وزْنَ الظَّرْفِ؛ فهوَ جائزٌ»[1].

وذلكَ لأنَّ المَبيعَ في الصورةِ الأُولىٰ مَجْهُولٌ، وَجْهالتُه تُفْسِدُ البَيْعَ؛ لأنَّ وَزْنَ الظَّرْفِ يحتملُ أنْ يكونَ أقلَّ مِنْ خمسينَ أوْ أكثرَ، فإنْ كانَ أقلَّ منهُ؛ يخرُجُ بعضُ الزَّيْتِ مِن أنْ يكونَ مَبيعًا وذلِكَ مَجْهُولٌ، وإنْ كانَ أكثرَ منهُ؛ يلزمُ الجَهَالَةُ أيضًا؛

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٦].

وَمَنِ اشْتَرَىٰ سَمْنًا فِي زِقٍّ، فَرَدَّ الظَّرْفَ وَهُوَ عَشَرَةُ أَرْطَالٍ، فَقَالَ البَائِعُ: الزِّقُّ غَيْرُ هَذَا وَهُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، لِأَنَّهُ إِنِ اعْتُبِرَ اخْتِلَافًا

غاية البيان

لأنَّ القَدْرَ الزّائدَ على الخمسينَ مِن الظَّرْفِ ليسَ بمَبِيعٍ.

فإذا كانَ كذلِكَ: كانَ طَرْحُ الخمسينَ بوَزْنِ كلِّ ظَرْفٍ شرْطًا لا يقْتضيهِ العَقْدُ، فأفسَدَه، بخِلافِ الصّورةِ الثّانيةِ، حيثُ جازَ العَقْدُ؛ لأنَّ طَرْحَ قَدْرِ الوزْنِ شرْطٌ يقْتضيهِ العَقْدُ؛ لأنَّ الظَّرْفَ ليسَ بمَبِيعٍ، فيخرُجُ بوَزْنِه [٩/٨٠ظ/د]، والشَّرْطُ لا يزيدُ إلَّا تأكيدًا لحُكْمِ العَقْدِ، ووَضْعُ المسأَلةِ فيما إذا باعَ كلَّ رَطْلٍ منهُ بِكذا. كذا قالوا.

قولُه: (بِظُرُوفِهِ)، أي: بِظُرُوفِ الزَّيْتِ.

قولُه: (فَيطْرَحُ عَنْهُ)، أي: يطْرَحُ البَائِعُ عنِ المُشْتَرِي.

قولُه: (لِأَنَّ الشَّرْطَ الأَوَّلَ)، أيْ: طَرْحَ خمسينَ رَطْلا مكانَ كلِّ ظَرْفٍ.

قولُه: (وَالثَّانِي)، أي: الشَّرْط الثّاني وهوَ طَرْحُ وَزْنِ الظَّرْفِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ سَمْنًا فِي زِقٍّ، فَرَدَّ الظَّرْفَ وَهُوَ عَشَرَةُ أَرْطَالٍ، فَقَالَ البَائِعُ: الزِّقُّ غَيْرُ هَذَا وَهُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي). وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ السَّمْنَ الَّذي في هذا الزِّقِّ، كلّ رَطْلٍ بدرهمٍ، فوُزِنَ له السَّمْنُ والزِّقُّ، فبلَغَ مئةَ رَطْلٍ، وقبضَه المُشْتَرِي، ثمَّ جاءَ فقالَ: وجدْتُ السَّمْنَ [٥/١٤٩و/م] تسعينَ رَطْلًا، والزِّقُّ هذا وزْنُه عشرةُ أَرْطَالٍ، وقالَ البَائِعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا وَزْنُه خمسةُ أَرْطَالٍ، والسَّمْنُ خمسةٌ وتسعونَ رَطْلًا. قالَ: هذا جائزٌ، والقولُ قولُ المُشْتَرِي في السَّمْنِ وفي الزِّقِّ»(١). إلىٰ هنا لفْظُ محمَّدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**».

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٩].

فِي تَعْيِينِ[١] الزِّقِّ الْمَقْبُوضِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ ضَمِينًا كَانَ أَوْ أَمِينًا، وَإِنِ اعْتُبِرَ اخْتِلَافًا فِي السَّمَنِ فَهُوَ فِي الحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ فِي الثَّمَنِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الزِّيَادَةَ.

قَالَ: وَإِذَا أَمَرَ الْمُسْلِمُ نَصْرَانِيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ شِرَائِهَا فَفَعَلَ؛ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا يَجُوزُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافُ الْخِنْزِيرُ، وَعَلَى هَذَا تَوْكِيلُ الْمُحْرِمِ بِبَيْعِ صَيْدِهِ.

غاية البيان

وقالَ في «الأصل»: «فالقولُ قولُ المُشْتَرِي معَ يَمينِه، وعلى البَائِعِ البَيِّنَةُ، وإنَّما كانَ القولُ قولَ المُشْتَرِي معَ يَمينِه إذا لَمْ يُقِمِ البَائِعُ البَيِّنَةَ؛ لأنَّ البَائِعَ ادَّعَى عليهِ زِقًّا آخرَ، وهوَ يُنْكِرُ، أوِ ادَّعَى عليهِ زيادةَ الثَّمَنِ وهو يُنْكِرُ أيضًا، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع اليَمِينِ»[٢].

أوْ نقولُ: القولُ قولُ المُشْتَرِي؛ لأنَّه هوَ القابضُ، والقولُ قولُ القابضِ في تعْيينِ ما قَبَضَ ضَمِينًا كانَ [٩/٨١و/د] أوْ أمِينًا، كَالغَاصِبِ والمُودَعِ، فإنَّ القولَ قولُ كلِّ واحدٍ منهُما فيما أخَذَ إذا جاءَ يَرُدُّه؛ لأنَّ ذلكَ [منهُ][٣] مستفادٌ، فكذا هُنا.

قولُه: (ضَمِينًا)، كَالغَاصِبِ.

قولُه: (أَمِينًا)، كَالمُودَعِ.

قولُه: (قالَ: وَإِذَا أَمَرَ الْمُسْلِمُ نَصْرَانِيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ شِرَائِهَا فَفَعَلَ؛ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه. وَقَالَا: لَا يَجُوزُ عَلَى الْمُسْلِمِ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه:

---

(١) في حاشية الأَصْل: «خ: تعين».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٥/١٠٥].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م».

لَهُمَا أَنَّ الْمُوَكِّلَ لَا يَلِيهِ فَغَيْرُهُ لَا يُوَلِّيهِ؛ وَلِأَنَّ مَا يَثْبُتُ لِلْوَكِيلِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُوكِّلِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ فَلَا يَجْزِيهِ. ولأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الْوَكِيلُ

غاية البيان

في رَجُلٍ مُسْلمٍ له خَمْرٌ، أَمَرَ إنسانًا نصرانيًّا أنْ يَبِيعَها فباعَها. قالَ [٢/١١٦ظ]: جائزٌ. وقالَ يعْقوبُ ومحمَّدٌ: لا يجوزُ، وإنْ أَمَرَ مسْلمٌ نصرانيًّا أنْ يَشْتَرِيَ له خمرًا، فاشتراها، فهوَ جائزٌ. وقالَ يعْقوبُ ومحمَّدٌ: لا يجوزُ علىٰ المسلِمِ»[1]. إلىٰ هُنا لفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ: «فعلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ لَمَّا جازَ البَيْعُ ينبَغي للمُسْلِمِ أنْ يتصدَّقَ بالثَّمَنِ».

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: الخِنْزِيرُ، وَعَلَىٰ هَذَا: تَوْكِيلُ المُحْرِمِ بِبَيْعِ صَيْدِهِ).

وَجْهُ قولِهِما: أنَّ المُوَكِّلَ لا يَمْلِكُه بنفسِه، فلا يُمَلِّكُه غيرَه؛ لأنَّ تَمليكَ ما لا يُمْلَكُ لا يجوزُ، كَنِكَاحِ المَجُوسِيَّةِ، ولأنَّ حُكْمَ التَّصَرُّفِ يقَعُ للمُوَكِّلِ، فيصيرُ كأنَّه باشَرَه بنَفْسِه.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الشِّرَاءَ والبَيْعَ وُجِدَ مِن النَّصْرَانِيِّ، وهوَ أهلٌ لمباشرةِ ذلِكَ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ حُكْمَ التصَرُّفِ ـ وهوَ مِلْكُ الثَّمَنِ أوِ المَبِيعِ ـ ثبَتَ للمُوَكِّلِ حُكْمًا؛ لتصرُّفِ الوَكِيلِ لا قصْدًا؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ بِالشِّرَاءِ والبَيْعِ طلبٌ لهما، لا مباشرتُهما، والمسلمُ أهلٌ لتمَلُّكِ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ حُكْمًا، كما في الإِرْثِ، بأنْ كانَ أبو المسْلم نصرانيًّا أسلَمَ وترَكَ خَمْرًا أوْ [٩/٨١ظ/د] خِنْزِيرًا؛ فصارَ كمُسْلم له عبْدٌ نَصْرَانِيٌّ مَأْذُونٌ أوْ مُكَاتَبٌ اشْتَرَىٰ خَمْرًا؛ صحَّ وثبَتَ المِلْكُ لِلمَوْلَىٰ، ثمَّ لَمَّا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣١].

بِأَهْلِيَّتِهِ وَوِلَايَتِهِ، وَانْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَى الْآمِرِ حُكْمِيٌّ، فَلَا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْإِسْلَامِ كَمَا إِذَا وَرِثَهُمَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ خَمْرًا يُخَلِّلُهَا، وَإِنْ كَانَ خِنْزِيرًا يُسَيِّبُهُ.

غاية البيان

صحَّ شِرَاءُ الوَكِيلِ: يُخَلِّلُ المُوَكِّلُ الخَمْرَ، ويُسَيِّبُ الخِنْزِيرَ.

قالَ [٥/١٤٩ظ/م] **صاحبُ «المختلف» وغيرُه**: «وعلى هذا الخلافِ: المُحْرِمُ إذا وَكَّلَ حلَالًا بشراءِ صَيْدٍ أَوْ بِبَيْعِه»[1].

تحقيقُه: مقصورٌ على الوَكِيلِ عندَنا حتَّى إنَّ الحُقُوقَ تلزمُه، ولهذا لَمْ يَجُزْ تَوْكِيلُ النَّصْرَانِيِّ المسلمَ بشراءِ الخَمْرِ وبَيْعِها، والمسألةُ مذكورةٌ في «**الزيادات**».

فَإِنْ قُلْتَ: قياسُكُم صحَّةَ تَوْكِيلِ المسْلمِ بِشِراءِ الخَمْرِ نَصرانيًّا على إِرْثِ الخَمْرِ لا يصحُّ؛ لأنَّ الإِرْثَ أَمْرٌ يَثْبُتُ جَبْرًا لا اختيارًا، والتَّوْكِيلُ على العكسِ.

قُلْتُ: ثبوتُ المِلْكِ للمُوَكِّلِ بتصرُّفِ الوَكِيلِ أَمْرٌ جَبْرِيٌّ أيضًا، ولهذا يَثْبُتُ المِلْكُ للمُوَكِّلِ شاءَ أَوْ أَبَى في غيرِ هذِه الصّورةِ بالاتّفاقِ.

والجوابُ عمّا قالا: «إنَّ المُوَكِّلَ لا يَمْلِكُه، فلا يُمَلِّكُ غيرَه»، فنقولُ: ذلِكَ منقوضٌ بأنَّ الحاكمَ لا يحْكُمُ لنفسِه، ويجوزُ أَنْ يحْكُمَ لَه غيرُه، وكذا الوَكِيلُ بشراءِ عبْدٍ بعَيْنِه لوْ وَكَّلَ آخرَ أَنْ يَشْتَرِيَه لَه جازَ، ويقَعُ الشِّرَاءُ للوَكِيلِ الأَوَّلِ، وإنْ كانَ هوَ بنفسِه لا يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَه لنفسِه. كَذا في وَكَالَة «**المبسوط**»[2].

والقياسُ على نِكَاحِ المَجُوسِيَّةِ فَاسِدٌ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ في بابِ النِّكَاحِ راجعةٌ إلى المُوَكِّلِ لا إلى الوَكِيلِ، وفي باب البَيْعِ والشِّرَاءِ علَى العكسِ.

قولُه: (حُكْمِيٌّ)، أي: جَبْرِيٌّ لا اختِيارِيٌّ، فلذلكَ لَمْ يُجْعَلْ كالمباشِرِ بنفسِه.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٤٢٦].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٩/٤١٧ ـ ٤١٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. و«المبسوط» للسرخسيّ [٣٠/٢٢٠].

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ أَمَةً عَلَىٰ أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا؛ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ وَشَرْطٌ، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ بَاعَ [٩/٨٢و/د] عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ أَمَةً عَلَىٰ أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا؛ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ). وهذِه مِن مسائِلِ «مختصر القُدُورِيّ»[١].

والأصلُ فيهِ: ما روىٰ أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[٢]. ومُطْلَقُ النَّهْيِ يقْتضِي الفَسَادَ.

ولا خلافَ في هذِه الجُملةِ بينَنا وبينَ الشَّافِعِيِّ، إلَّا في شَرْطِ العِتْقِ، فعندَ الشَّافِعِيِّ: يَجوزُ ذلِكَ[٣]، وهوَ روايةٌ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه. كذا في «**شرْح الأقطع**».

ثمَّ اختلَفَ الفقهاءُ في البَيْعِ والشَّرْطِ [٢/١١٧و] علىٰ ثلاثةِ أقْوالٍ:

قالَ أصحابُنا: البَيْعُ والشَّرْطُ كِلاهُما فاسدانِ.

وقالَ ابنُ أبي ليلَىٰ: البَيْعُ جائزٌ، والشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وقالَ ابنُ شُبْرُمَةَ: البَيْعُ والشَّرْطُ كلاهُما جائزانِ.

وَجْهُ قولِ ابنِ شُبْرُمَةَ: ما رُوِيَ في «**السنن**» و«**شرْح الآثار**»: مُسْنَدًا إلىٰ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه قالَ: «بِعْتُهُ - يَعْنِي: بَعِيرَهُ - مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَاشْتَرَطْتُ حُمْلَانَهُ إِلَىٰ أَهْلِي»[٤].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٤٠٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥١٥ - ٥١٦]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٩٠].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الشروط/ باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلىٰ مكان مسمىٰ جاز [رقم/=

ثُمَّ جُمْلَةُ الْمَذْهَبِ فِيهِ أَنْ يُقَالَ: كُلُّ شَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَشَرْطِ الْمِلْكِ

ووَجْهُ قولِ ابنِ أبي ليلَى: ما حدَّثَ البُخاريُّ في «**الصحيح**»: عن عَبْدِ اللهِ بْنِ يُوسُفَ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ عَائِشَةَ ﵂ أَرَادَتْ [٥/١٥٠و/م] أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً فَتُعْتِقَهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلَاءَهَا لَنَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «**لا يَمْنَعُكِ ذَلِكِ، فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[١].

وَوَجْهُ قولِنا: حديثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ[٢]، وقدْ مَرَّ آنفًا.

ثمَّ البَيْعُ بشَرْطٍ أنواعٌ: منها: أَن يَشْتَرِطَا شرْطًا يقْتضيهِ العَقْدُ، كما إذا اشْتَرَى شيئًا [٩/٨٢ظ/د] بشَرْطِ أَنْ يُسَلِّمَ البَائِعُ المَبِيعَ، أَوْ يُسَلِّمَ المُشْتَرِي الثَّمَنَ، أَوْ بشَرْطِ أَنْ يَمْلِكَ المَبِيعَ أو الثَّمَنَ؛ فالبَيْعُ جائزٌ؛ لأنَّ هذا مُقرَّرٌ بمُوجَبِ العَقْدِ، فإنَّ ثبوتَ المِلْكِ والتَّسْليمِ والتَّسلُّمِ مِن مقْتضى المُعَاوَضَةِ.

وإنْ شَرَطَا شرْطًا لا يَقْتَضيهِ العَقْدُ، ولكِن ورَدَ الشَّرْعُ بجوازِه، كالأجَلِ والخِيَارِ رخصةً وتيسيرًا، فإنَّه لا يَفْسُدُ العَقْدُ؛ لأنَّه لَمَّا ورَدَ الشَّرْعُ بِه؛ دَلَّ أنَّه مِن بابِ المصْلحةِ دونَ المَفْسدةِ، وهذا جوابُ الاستِحْسانِ.

والقياسُ: أنْ يَفْسُدَ؛ لكونِه شرْطًا مخالفًا لمُوجبِ العَقْدِ، وهوَ ثبوتُ المِلْكِ في الحالِ في العِوَضَيْنِ، ولكِن أخَذْنا بالاستِحْسانِ للحديثِ الوارِدِ في بابِ الخِيَارِ.

= ٢٥٦٩]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب المساقاة/ باب بيع البعير واستثناء ركوبه [رقم/ ٧١٥]، وأحمد في «مسنده» [٢٩٩/٣]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في شرط في بيع [رقم/ ٣٥٠٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤١/٤]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله ﵄ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود، وهو عند الطحاوي في سياق مطول.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل [رقم/ ٢٠٦١]، ومسلم في كتاب العتق/ باب إنما الولاء لمن أعتق [رقم/ ١٥٠٤]، وغيرهما من طريق: مالك عن نافع عن ابن عُمر: أَنَّ عائشة ﵂ به.

(٢) قد مضى تخريجه.

لِلْمُشْتَرِي لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ لِثُبُوتِهِ بِدُونِ الشَّرْطِ، وَكُلُّ شَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ

وإنْ شَرَطَا شرطًا لا يقتضيهِ العَقْدُ، ولَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ به أيضًا؛ لكنَّه يُلائِمُ العَقْدَ ويُوافِقُهُ، وذلكَ نحوُ أنْ يَشْتَرِيَ بشَرْطِ أنْ يُعْطِيَ البَائِعَ كَفِيلًا بالثَّمَنِ، أوْ رهْنًا بالثَّمَنِ، وهذا علىٰ وَجْهينِ: إمَّا أنْ يكونَ الكَفِيلُ أوِ الرَّهنُ معلومًا بالإشارةِ، أوِ التَّسْمِيَةِ، أوْ لَمْ يكُنْ معلومًا.

فإن لَمْ يكُنْ مَعلومًا بأنْ قالَ: أَبِيعُكَ بشَرْطِ أنْ تعْطيَني رهنًا بالثَّمَنِ، ولَمْ يُسَمِّ رهنًا ولا أشارَ إليْه، أوْ قالَ: بشَرْطِ أنْ تُعْطيَني كَفِيلًا بالثَّمَنِ، ولَمْ يُسَمِّ إنسانًا، ولا أشارَ إلىٰ إنسانٍ؛ كانَ البَيْعُ فاسدًا؛ لأنَّ هذِه جَهَالَةٌ تُفْضِي إلىٰ المُنَازَعَةِ، مانعةٌ عنِ التَّسْليمِ والتَّسَلُّمِ.

وأمَّا إذا كانَ معلومًا بالإشارةِ، أوِ التَّسْمِيَةِ [٩/٨٣و/د]: فالقياسُ ألَّا يجوزَ البَيْعُ، وبه أخَذَ زُفَرُ، وفي الاستحْسانِ يَجوزُ، وهوَ قولُ عُلمائِنا ﷺ، وهوَ الصَّحيحُ، فإنَّ الرَّهْنَ والكَفَالَةَ بالثَّمَنِ شُرِعَا توثيقًا للثَّمَنِ، فيكونُ بمنزلةِ اشتِراطِ الجَوْدةِ في الثَّمَنِ، فيكونُ شرْطًا مُقرِّرًا لِمَا يقتضيهِ العَقْدُ معْنًى.

ثمَّ إنَّما يجوزُ البَيْعُ استحْسانًا في اشتراطِ الكَفَالَةِ: إذا كانَ الكَفِيلُ حاضرًا في المجلسِ، وقيلَ: فأمَّا إذا كانَ غائبًا؛ فإنَّه لا يجوزُ، وإنْ بلَغَه الخبرُ فقَبلَ: فإنَّ وجوبَ الثَّمَنِ في ذمَّةِ الكَفِيلِ يُضافُ[١]، فيَصيرُ الكَفِيلُ بمنزلةِ المُشْتَرِي إنْ كانتِ الكَفَالَةُ مشروطةً في البَيْعِ، وحضْرةُ المُشْتَرِي في المجلِسِ شرْطٌ، فيصحُّ الإيجَابُ مِن البَائِعِ، ولا يتوقَّف إلىٰ ما وراءَ المجلِسِ، فكذلكَ [٥/١٥٠ظ/م] حضْرةُ الكَفِيلِ، بخِلافِ الرَّهْنِ فإنَّ حَضْرتَه ليسَتْ بشَرْطٍ في المجلسِ؛ لأنَّ الرَّهْنَ مِن المُشْتَرِي وهوَ حاضرٌ، فالتزمَ الرَّهْن.

(١) بعده في «د»: إلىٰ البيع.

مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ ....

ثمَّ في الرَّهْنِ ما لَمْ يُسَلِّمِ المُشْتَرِي الرَّهْنَ إلىٰ البَائِعِ؛ لا يَثْبُتُ فيهِ حُكْمُ الرَّهْنِ، وإنِ انعقدَ عَقْدُ الرَّهْنِ بِذلِك الكلامِ [٢/١١٧ط]؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَثْبُتُ في حقِّ الحُكْمِ إلَّا بِالقَبْضِ عَلىٰ ما عُرِفَ، فإنْ سَلَّمَ الرَّهْنَ مضىٰ العَقْدُ علىٰ ما عَقَدَا، فإنِ امتنَعَ عنِ التَّسْلِيمِ؛ لا يُجْبَرُ علىٰ التَّسْلِيمِ عِندَنا.

وعندَ زُفَر: يُجْبَرُ، لكِن عندَنا يُقالُ لِلمُشْتَرِي: إمَّا أنْ تدفعَ الرَّهْنَ أوْ قيمتَه، [٩/٨٣ط/د] أوْ تدفعَ الثَّمَنَ، أوْ تَفْسَخَ البَيْعَ؛ لأنَّ البَائِعَ ما رَضِيَ بوجوبِ الثَّمَنِ في ذِمَّةِ المُشْتَرِي إلَّا بوثيقةِ الرَّهْنِ، وفي هذِه الوجوهِ وثيقةٌ، فإنْ لَمْ يفْعلِ المُشْتَرِي شيئًا مِن ذلِكَ؛ فللبائعِ أنْ يفْسَخَ البَيْعَ؛ لأنَّه فاتَ غرَضُه، فلا يكونُ العَقْدُ لازمًا، فلَه أنْ يفْسَخَ.

وإنْ شَرَطَا شرْطًا لا يقتضيهِ العَقْدُ، ولا يُلائمُه، ولأحدِهِما فيه مَنْفَعَةٌ، إلَّا أنَّه مُتعارَفٌ بأنِ اشْتَرَىٰ نعْلًا وشِرَاكًا علىٰ أنْ يحْذُوَه البَائِعُ[1]؛ جازَ استِحْسانًا.

والقياسُ: ألَّا يجوزَ، وهوَ قولُ زُفَر، ولكنَّا أخَذْنا بالاستِحْسانِ؛ لتعارُفِ النَّاسِ، كما في الِاسْتِصْنَاعِ.

ولوْ شَرَطَا شرْطًا لا يقتضيهِ العَقْدُ، ولا يُلائمُه، وليسَ بمُتعارَفٍ، وفيهِ مَنْفَعَةٌ لأحدِ المُتَعَاقِدينِ، بأنِ اشْتَرَىٰ حِنْطَةً علىٰ أنْ يَطْحنَها البَائِعُ، أوْ ثوبًا علىٰ أنْ يَخِيطَه البَائِعُ، أو اشْتَرَىٰ حِنْطَةً علىٰ أنْ يتركَها في دارِ البَائِعِ شهرًا ونحوَ ذلِكَ؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وهذِه الجملةُ بجَمِيعِها مذكورةٌ في «**التحفة**»[2].

وقالَ أيضًا فيهِ: «ولوْ شَرَطَا شرْطًا فيهِ ضررٌ لأحدِ العَاقِدَيْنِ، بأنْ باعَ ثوبًا،

---

(١) أنْ يَحْذُوَهُ البائع: هو فِعْلُ الحَذَّاءِ، وهو أَنْ يُقَدِّرَ الشيء بالشيء، ويَشُدَّهُ به. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ١١٠].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ٥٣].

[١٦/ظ] أَوْ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الِاسْتِحْقَاقِ يُفْسِدُهُ؛ كَشَرْطِ أَلَّا يبيعَ الْمُشْتَرِي

أَوْ حيوانًا سوى الرَّقيقِ، بشَرْطِ أَلَّا يَبِيعَه ولا يَهَبهُ: ذكَرَ في «المُزَارَعَة الكبيرة»: ما يدلُّ على أنَّ البَيْعَ بِهذا الشَّرْطِ لا يَفْسُدُ، فإنَّه ذكَرَ أنَّ أحَدَ المُزَارِعينَ يَشْتَرِطُ في المُزَارَعَةِ على أَلَّا يَبِيعَ الآخرُ نصيبَه، أوْ لا يَهَبَه؛ فإنَّ المُزَارَعَةَ جائزةٌ، والشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لأنَّه ليسَ لأحدِ العامِلِينَ فيهِ مَنْفَعَةٌ، وهكذا ذَكَرَ الحسنُ في «المجرّد»، ورُوِيَ عَن [٩/٨٤و/د] أَبي يوسُف في «الإملاء» ـ وهو قولُه ـ أنَّ البَيْعَ بمِثْلِ هذا الشَّرْطِ فَاسِدٌ، والصحيحُ هوَ الأولُ»[1].

قولُه: (وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الِاسْتِحْقَاقِ).

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[2]: «إذا كانَ في الشَّرْطِ مَنْفَعَةٌ للمَعْقُودِ عليْه، وهوَ مِن أهلِ الخُصُومَةِ، نحو أنْ يَبِيعَ عبدًا أوْ جَارِيَةً بشَرْطِ أَلَّا يَبِيعَه، ولا يَهَبَه، ولا يُخْرجَه عَن مِلْكِه، فإنَّ هذا [٥/١٥١و/م] الشَّرْطَ فيهِ مَنْفَعَةٌ للعبدِ؛ لأنَّ تداوُلَ الأيدِي يَشُقُّ على العبدِ والجَارِيَةِ، وكذلِكَ إذا اشترَطَ التَّدْبِيرَ والِاسْتِيلَادَ، أوْ شرَطَ العِتْقَ؛ فالبَيْعُ لا يَجوزُ، ولكنّ المُشْتَرِي لوْ أعتقَه لزمَه الثَّمَنُ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ، وعندَ صاحِبَيْه: تجبُ عليْه القِيمَةُ.

وأجْمعوا أنَّه لوْ هلَكَ في يدِه قبْلَ الإِعْتَاقِ؛ لزِمَهُ القِيمَةُ، وكذلِكَ لوْ باعَه مِن رَجُلٍ، أوْ وهَبَه لرَجُلٍ؛ وجبَتْ عليْهِ القِيمَةُ، ثمَّ وجوبُ الثَّمَنِ علَامةُ الجوازِ، ووجوبُ القِيمَةِ علَامةُ الفَسَادِ.

والحاصلُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ العَقْدَ في الابتِداءِ ينعقِدُ على الفَسَادِ، ثمَّ ينقلبُ إلى الجوازِ بالعتقِ. وعندَهُما: لا ينقَلِبُ، وعليْه القِيمَة». إلى هنا لفْظُ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٥٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٢].

الْعَبْدَ الْمَبِيعَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً عَارِيَةً عَنِ الْعِوَضِ ؛ فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الرِّبَا ، أَوْ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِسَبَبِهِ الْمُنَازَعَةُ ؛ فَيَعْرَىٰ الْعَقْدُ عَنْ مَقْصُودِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا مَنْفَعَةَ فِيهِ لِأَحَدٍ لَا يُفْسِدُهُ ، هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ كَشَرْطِ أَلَّا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ ؛ لِأَنَّهُ انْعَدَمَتِ الْمُطَالَبَةُ فَلَا يُؤَدِّي إِلَىٰ الرِّبَا ، وَلَا إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ . إِذَا ثَبَتَ

غاية البيان

الإمامِ الأَسْبِيجَابيّ .

وقالَ في «التحفة»: «لوْ أعتقَه قبْلَ القَبْضِ ؛ لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُه ، وإنْ أعتقَه بعدَ القَبْضِ ؛ عَتَقَ ، فانقلَب العَقْدُ جائزًا استِحْسانًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ .

وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: لا ينقَلِبُ العَقْدُ جائزًا إذا أعتَقَه ، حتَّىٰ تجبَ عليْه قِيمَةُ العبدِ ، ورُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ مِثْلُ قولِهما»[1] . كذا في «التحفة» .

قولُه: (لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً عَارِيَةً عَنِ العِوَضِ ؛ فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الرِّبَا) .

وذلِكَ أنَّ الرِّبا عبارةٌ عَن [٢/١١٨و] فَضْلٍ خالٍ [٩/٨٤ظ/د] عنِ العِوَضِ ، وهذِه الشُّروطُ خاليةٌ عنِ العِوَضِ ؛ لأنَّ العَاقِدَيْنِ قابَلا العِوَضَ معَ المُعَوَّضِ ، والشَّرْطُ الَّذي شرَطَاهُ ليسَ في مقابلةِ عِوَضٍ ، وفيهِ معْنىٰ المالِ ، ولِهذا يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنِ الشَّرْطِ ، كما في التَّدْبِيرِ ، والكِتَابَةِ ، والإِعْتَاقِ ونحوِ ذلِكَ ، فأدَّىٰ الشَّرْطُ إلىٰ الرِّبا لا محالةَ .

قولُه: (عَنْ مَقْصُودِهِ) ، أيْ: عَن مَقْصُودِ العَقْدِ ، وهوَ الاستِرْباحُ .

قولُه: (وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنَ المَذْهَبِ) احترازٌ عمَّا رُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ في «الإملاء»: أنَّ البَيْعَ بمِثْلِ هذا الشَّرْطِ فَاسِدٌ ، وقدْ مَرَّ آنفًا .

قولُه: (انْعَدَمَتِ المُطَالَبَةُ) ، أيْ: مِن الدَّابَّةِ .

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٥٤] .

هَذَا فَنَقُولُ: إنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ لَا يَقْتَضِيهَا الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ الإِطْلَاقُ فِي التَّصَرُّفِ وَالتَّخْيِيرِ، لَا الإِلْزَامُ حَتْمًا، والشَّرْطُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِنْ كَانَ يُخَالِفُنَا فِي العِتْقِ، وَيَقِيسُهُ عَلَىٰ بَيْعِ العَبْدِ نَسَمَةً؛ فَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ وَتَفْسِيرُ الْمَبِيعِ نَسَمَةً أَنْ يُبَاعَ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْتِقُهُ لَا أَنْ يَشْتَرِطَ

غاية البيان

قولُه: (هَذِهِ الشُّرُوطَ) إِشَارَةٌ إلىٰ الإِعْتَاقِ، والتَّدْبِيرِ، والكِتَابَةِ، والاِسْتِيلَادِ.

قولُه: (لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ الإِطْلَاقُ فِي التَّصَرُّفِ وَالتَّخْيِيرِ[١]، لَا الإِلْزَامُ حَتْمًا).

يعْني: أنَّ قضيَّةَ عَقْدِ البَيْعِ إطلاقُ التصَرُّفِ في المَبِيعِ للمُشْتَرِي، باختِيارِه كيفَ شاءَ مِن غيرِ تقْييدِ تصَرُّفٍ دونَ تصَرُّفٍ، والشَّرْطُ يقْتضِي التقييدَ في التصَرُّفِ والإِلْزَامَ علىٰ تصَرُّفٍ واحدٍ علىٰ وَجْهٍ لا يتَجاوَزُه المُشْتَرِي، [٥/١٥١ظ/م] فكانَ الشَّرْطُ مخالفًا لمُوجبِ العَقْدِ، فكانَ فاسدًا.

والحَتْمُ: الوُجُوبُ.

قولُه: (وَالشَّافِعِيُّ وَإِنْ كَانَ يُخَالِفُنَا فِي العِتْقِ، وَيَقِيسُهُ عَلَىٰ بَيْعِ العَبْدِ نَسَمَةً؛ فَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ) إِشَارَةٌ إلىٰ ما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[٢]. ورُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه مِثْلُ هذا.

وقولُه: (وَيَقِيسُهُ عَلَىٰ بَيْعِ العَبْدِ نَسَمَةً) فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّ الشَّافِعِيَّ رضي الله عنه يتمسَّكُ بحديثِ بَرِيرَةَ، وقَد رُوِّينَاهُ آنفًا [٩/٨٥و/د] عن «الصحيح البُخَارِيّ» في تمسُّكِ ابنِ أَبي ليلَىٰ.

والمرادُ مِن بَيْعِ العبدِ نَسَمَةً: أنْ يُبَاعَ للعِتْقِ أي: يُشْتَرَىٰ ويُعْتَقَ، وانتصابُ قولِه: (نَسَمَةً). علىٰ الحالِ علىٰ معْنىٰ: مُعَرَّضًا للعِتْقِ، وذلِكَ أنَّ النَّسَمَةَ لَمَّا كثُرَ

(١) في «د»: والتخير.

(٢) مضىٰ تخريجه.

فِيهِ، فَلَوْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ صَحَّ الْبَيْعُ حَتَّىٰ يَجِبُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: يَبْقَىٰ فَاسِدًا حَتَّىٰ يَجِبَ عَلَيْهِ الْقِيمَةُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ وَقَعَ فَاسِدًا فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا، كَمَا إذَا تَلِفَ بِوَجْهٍ آخَرَ. ولِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ مِنْ حَيْثُ ذَاتِهِ لَا يُلَائِمُ الْعَقْدَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَكِنْ مِنْ حَيْثُ حُكْمِهِ يُلَائِمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْهٍ لِلْمِلْكِ، وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ، وَلِهَذَا لَا يَمْنَعُ العِتْقُ الرُّجُوعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، فَإِذَا تَلَفَ بِوَجْهٍ آخَرَ لَمْ تَتَحَقَّقِ الْمُلَاءَمَةُ فَيَتَقَرَّرُ

غاية البيان

ذِكْرُها في مِثْلِ قوله ﷺ: «فُكَّ الرَّقَبَةَ، وَأَعْتِقِ النَّسَمَةَ»[١]. صارَتْ كأنَّها اسمٌ لِمَا هوَ مُعَرَّضٌ للعِتْقِ، فعُومِلَتْ معاملةَ الأسْماءِ المتضمِّنةِ لمعنَىٰ الأفعالِ. كذا قالَ المُطَرِّزِيُّ[٢].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَتَفْسِيرُ البَيْعِ نَسَمَةً: أَنْ يُبَاعَ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يُعْتِقُهُ، لَا أَنْ يشْتَرطَ فِيهِ).

ولَئِنْ صحَّ هذا التَّفسيرُ صحَّ قياسُ الشَّافِعِيِّ البَيْعَ بشَرْطِ العِتْقِ عليْهِ؛ لأنَّ المَقِيسَ والمَقِيسَ عليْه غَيْرانِ، أمَّا علىٰ ما قالَ في «المبسوط» مِن تفسيرِهِ بقولِه: «وتفسيرُه: البَيْعُ بشَرْطِ العِتْقِ»[٣]، فلا وَجْهَ لِلقياسِ؛ لأنَّ المَقِيسَ هوَ المَقِيسُ عليْه بعَيْنِه.

قولُه: (كَمَا إذَا تَلِفَ بِوَجْهٍ آخَرَ)، أيْ: بوَجْهٍ غيرِ وَجْهِ الإعْتَاقِ، مِثْل: البَيْعِ، والهِبَةِ، والقتلِ، والموتِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ) إشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ الإِطْلَاقُ فِي التَّصَرُّفِ).

قولُه: (وَلِهَذَا لَا يَمْنَعُ العِتْقُ الرُّجُوعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ) إيضاحٌ لقولِه: (وَالشَّيْءُ

---

(١) جزء من حديث مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٣٠١].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [١٣/١٥].

الْفَسَادُ، وَإِذَا وُجِدَ الْعِتْقُ تَحَقَّقَتِ الْمُلَاءَمَةُ، فَتَرَجَّحَ جَانِبُ الْجَوَازِ، فَكَانَ الحَالُ قَبْلَ ذَلِكَ مَوْقُوفًا.

قَالَ: وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ البَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يُقْرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً؛

غاية البيان

بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ).

قالَ في «التحفة»: «والصحيحُ قولُ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ هذا شرْطٌ يُلائِمُ العَقْدَ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، فمِنْ حيثُ إنَّ الإِعْتَاقَ إزالةُ المِلْكِ يكونُ تغْييرًا لحُكْمِ العَقْدِ، ومِن حيثُ إنَّهُ إنهاءٌ للمِلْكِ يكونُ ملائمًا؛ لأنَّه تقَرَّرَ، فقُلنا بفسادِ البَيْعِ في الابتِداءِ، وبالجوازِ في [٩/٨٥ظ/د] الانتِهاءِ؛ عمَلًا بالدَّليلَيْنِ، وبالعكسِ لا يكونُ عمَلًا بِهما؛ لأنَّا نجِدُ فاسدًا ينقلِبُ جائزًا، كما في بَيْعِ [٥/١٥٢و/م] الرَّقْمِ، ولكِنْ لَمْ نجِدْ جائزًا ينقلِبُ فاسدًا، فكانَ الوَجْهُ الأوَّلُ أَوْلَىٰ.

[٢/١١٨ظ] ولوْ باعَ بشَرْطِ التَّدْبيرِ والكِتَابَةِ، وفي الأَمَةِ بشَرْطِ الاسْتِيلَادِ؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ، ولا ينقلِبُ إلىٰ الجوازِ عِندَ وجودِ الشَّرْطِ؛ لأنَّ هذا شرْطٌ لا يُلائِمُ العَقْدَ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ إنهاءُ المِلْكِ ههُنا بيقينٍ؛ لاحتِمالِ أنَّ القاضيَ يقْضِي بالجوازِ في التَّدْبيرِ والاسْتِيلَادِ، فلا يتقرَّرُ حُكْمُه»[١]. كذا في «التحفة».

قولُه: (فَكَانَ الحَالُ قَبْلَ ذَلِكَ مَوْقُوفًا)، أيْ: كانَ حالُ العَقْدِ موْقوفًا قبلَ الإِعْتَاقِ بينَ بقائِه فاسدًا، وانقلابِه إلىٰ الجوازِ بِالإِعْتَاقِ، فلَمَّا وُجِدَ الإِعْتَاقُ؛ ترجَّحَ جانبُ الجوازِ، فانقلَبَ جائزًا.

قولُه: (قَالَ: وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ البَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يُقْرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً)، أيْ:

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٥٤ - ٥٥].

لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخِدْمَةُ وَالسُّكْنَىٰ يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ يَكُونُ

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «مختصره»[1].

وكذلِكَ يَفْسُدُ البَيْعُ بهذِه الشُّروطِ، وذلكَ بِمعانٍ؛ أحدُها: نَهْيُ النَّبيِّ ﷺ: «عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[2]، وقد مَرَّ ذلِكَ.

والثّاني: أنَّ كلَّ واحدٍ مِن هذِه الشُّروطِ علىٰ خلافِ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ؛ لأنَّها لا تُلائمُه.

والثّالثُ: أنَّ مَنْفَعَةَ الخِدمةِ والسُّكْنَىٰ لا تخْلو مِنْ أحَدِ الأمْرَيْنِ: فإنْ قابَلَها شيءٌ مِن الثَّمَنِ يلزمُ الإجَارَة [٩/٨٦و/د] في البَيْعِ، وإنْ لَمْ يُقابلْها يلزمُ الإعارةُ في البَيْعِ، وكلُّ ذلكَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ[2].

والرّابعُ: أنَّ البَيْعَ بشَرْطِ الإِقْراضِ مَنْهِيٌّ، نهىٰ عنهُ رسولُ اللهِ ﷺ، وهوَ ما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ»[2]، أي: قَرْضٍ.

قولُه: (وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ[2]).

إنَّما أخَّرَ التمسُّكَ بِهذا عَنِ الدَّليلِ العقليِّ، وهوَ قولُه: (لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ)، لأنَّ الدَّليلَ العقليَّ عامٌّ يَصْلُحُ دليلًا لجميعِ ما ذكرَ، وهذا خاصٌّ في البَيْعِ بشَرْطِ القَرْضِ.

قالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «ولوْ قالَ: بعْتُكَ هذِه الدَّارَ بألفٍ علىٰ أنْ يُقْرِضَني فلانٌ الأجنبيُّ عشرةَ دراهِمَ، فقَبِلَ المُشْتَرِي ذلِكَ البَيْعَ؛ لا يَفْسُدُ البَيْعُ؛ لأنَّه [٥/١٥٢ظ/م] لا يلزمُ العشرةُ الأجنبِيَّ؛ لأنَّه لوْ لزِمَه، إنَّما يلزمُه إمَّا بطريقِ الضَّمَانِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

(٢) مضىٰ تخريجه.

إِجَارَةً فِي بَيْعٍ، وَلَوْ كَانَ لَا يُقَابِلُهُمَا يَكُون إِعَارَةً فِي بَيْعٍ. وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ.

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَىٰ أَلَّا يُسَلِّمَهُ إِلَىٰ رَأْسِ الشَّهْرِ؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

عنِ المُشْتَرِي، أوْ بطريقِ الزِّيَادَةِ في الثَّمَنِ، لا وَجْهَ إلىٰ الأوَّلِ؛ لأنَّ هذِه العشرَةَ ليسَتْ في ذِمَّةِ المُشْتَرِي، فكيفَ يتحمَّلُها الكَفِيلُ؟

ولا وَجْهَ إلىٰ الثَّاني؛ لأنَّه لَمْ يَقُلْ: علىٰ أنِّي ضامنٌ، فإذا لَمْ يلزمِ الأجنبيَّ لا يَفْسُدُ البَيْعُ، ولا خِيَارَ للبَائِعِ؛ لأنَّ الخِيَارَ لَو ثبتَ إنَّما يَثْبُتُ إذا لَمْ يُسَلِّمْ لَه ما شُرِطَ في البَيْعِ علىٰ المُشْتَرِي، وهُنا قدْ سَلِمَ لَه ما شُرِطَ في البَيْعِ عَلىٰ المُشْتَرِي، بخِلافِ ما إذا شُرِطَ الإقْرَاضُ علىٰ المُشْتَرِي؛ حيثُ يَفْسُدُ لِمَا قُلنا»[(١)]، والبَاقِي يُعْلَمُ في باب الزِّيَادَة مِن غيرِ المُشْتَرِي في البَيْعِ مِن بيوعِ «**الجامع**».

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «إذا قالَ لآخرَ: بعْ عبدَكَ مِن فلانٍ عَلىٰ أنَّ الثَّمَنَ عَليَّ والعبدَ لفلانٍ، حُكِيَ عَن أبي الحسنِ الكَرْخِيِّ [٩/٨٦ظ/د]: أنَّه يجوزُ، لكِن هذا خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ، واستبْعَدَهُ أبو بكرٍ الجَصَّاصُ»[(٢)].

والصَّفْقَةُ في اللُّغةِ: ضَرْبُ اليدِ علىٰ اليدِ في البَيْعِ والبَيْعَةِ. كذا ذكَرَ في «**مجمل اللغة**»[(٣)].

ويُرَادُ بِها في العُرْفِ: العَقْدُ؛ لأنَّ أحدَ العَاقِدَيْنِ يضَعُ يدَه علىٰ يدِ الآخرِ إذا أرادَ العَقْدَ.

قولُهُ: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَىٰ أَلَّا يُسَلِّمَهُ إِلَىٰ رَأْسِ الشَّهْرِ؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ)،

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٨٤].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٨٧].

(٣) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٥٣٥].

الْأَجَلَ فِي الْمَبِيعِ الْعَيْنِ بَاطِلٌ؛ فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْأَجَلَ شُرِعَ تَرْفِيهًا فَيَلِيقُ بِالدُّيُونِ دُونَ الْأَعْيَانِ.

وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا؛ فَسَدَ الْبَيْعُ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ

غاية البيان

أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقولِه [٢/١١٩و]: **(لِأَنَّ الأَجَلَ فِي المَبِيعِ العَيْنِ بَاطِلٌ)**. واحترَزَ بالعينِ عنِ المَبيعِ إذا كانَ دَيْنًا كالمُسْلَمِ فيهِ، فإنَّ الأَجَلَ فيهِ صحيحٌ، فكما أنَّ البَيْعَ يَفْسُدُ بذِكْرِ الأَجَلِ إذا كانَ المَبيعُ عينًا؛ فكذلِكَ يَفْسُدُ إذا كانَ الثَّمَنُ عينًا، وبهِ صَرَّحَ صاحبُ «**التحفة**»[2].

وذلِكَ: أنَّ الغَرضَ مِن ذِكْرِ الأَجَلِ التَّرفيهُ في التَّحصيلِ باتِّساعِ المُدَّةِ، فإذا كانَ المَبيعُ أوِ الثَّمَنُ عينًا؛ لا يفيدُ الأَجَلُ فائدتَه؛ لأنَّه حاصلٌ، وتحصيلُ الحاصلِ مُحالٌ، فيكونُ ذِكْرُ الأَجَلِ شرْطًا لا يقْتَضيهِ العَقْدُ؛ فيَفْسُدُ العَقْدُ.

أمَّا الدَّيْنُ: فليسَ بحاصلٍ، فصحَّ ذِكْرُ الأَجَلِ فيهِ؛ لحصولِ الفائدةِ.

وأمَّا في الثَّمَنِ الدَّيْنِ: فإنْ كانَ الأَجَلُ معلومًا جازَ، وإلَّا فَلا؛ لإفضائِه إلى المُنَازَعَةِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا؛ فَسَدَ البَيْعُ). وهذِه مِن مسائِلِ «**مختصر القُدُورِيِّ**»[3].

[٥/١٥٣و/م] **والأصلُ هُنا ما قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»**: «أنَّه إذا استثنَىٰ مِن المَعْقُودِ عليْه ما يجوزُ [٩/٨٧و/د] إفرادُ البَيْعِ عليْه؛ جازَ البَيْعُ في المستثنَىٰ منهُ، وإذا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٨٣].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٧٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٨٣].

بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ، ....

غاية البيان

استثنَىٰ ما لا يجوزُ العَقْدُ عليْه مفْردًا؛ بَطَلَ البَيْعُ في المستثنَىٰ منهُ.

بيانُه: أنَّه إذا قالَ: بِعْتُ منكَ هذِه الصُّبْرَةَ إلَّا قَفِيزًا منْها بدرهمٍ؛ فالبَيْعُ جائزٌ في جَميعِ الصُّبْرَةِ إلَّا قَفِيزًا؛ لأنَّه استثنَىٰ ما يجوزُ إفرادُ العَقْدِ عليْه؛ لأنَّه لوْ باعَ قَفِيزًا مِن الصُّبْرَةِ يجوزُ، وبمِثْلِه لوْ قالَ: بِعْتُ منكَ هذا القطيعَ مِن الغَنَمِ إلَّا شَاةً منْها بغيرِ عَيْنِها بمئةِ درهمٍ؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأنَّه استثنَىٰ ما لا يجوزُ إفْرادُه بِالعَقْدِ عليْه؛ لأنَّه لوْ باعَ شَاةً مِن الجملةِ بغيرِ عَيْنِها لَمْ يَجُزْ، ولوْ قالَ: بِعْتُ منكَ هذا القطيعَ إلَّا هذِه الشَّاةَ بعَيْنِها بمئةٍ؛ فالبَيْعُ جائزٌ؛ لأنَّه استثنَىٰ ما يجوزُ إفرادُه بِالعَقْدِ.

وكذلِكَ الحُكْمُ في جميعِ العَدَدِيِّ المتفاوتِ، والعَدَدِيِّ غيرِ المتفاوِتِ، وكذلِكَ لوْ باعَ حيوانًا واستثنَىٰ ما في بَطْنِها لا يجوزُ البَيْعُ؛ لأنَّه استثنَىٰ ما لا يجوزُ إفرادُ العَقْدِ عليْه؛ لأنَّ بَيْعَ ما في البطنِ لا يجوزُ»[1]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

وإنَّما لَمْ يَجُزْ إفرادُ العَقْدِ علىٰ ما في البطْنِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَبَلِ»[2]، وقد مَرَّ ذلِكَ.

والمعقولُ في المسألةِ: أنَّ الحَمْلَ بمنزلةِ الأطْرافِ؛ لأنَّه متَّصلٌ بالأُمِّ خِلْقَةً، أَلَا تَرىٰ أنَّه يتغَذَّىٰ بغذَائِها، وينتَقِلُ بانتِقالِها كسائرِ الأطْرافِ، فكانَ تبعًا في الدُّخولِ تحتَ العَقْدِ كالأطْرافِ.

والاستثناءُ [٩/٨٧ظ/د] يدلُّ علىٰ أنَّ الحَمْلَ مَقْصُودٌ؛ لأنَّ الاستثناءَ استخراجٌ مِن الكلامِ في حقِّ الحُكْمِ، فكانَ الاستثناءُ مخالفًا لموجَبِ العَقْدِ، فكانَ شرْطًا فاسدًا، فيَفْسُدُ بِه البيعُ؛ لأنَّه يَبْطُلُ بِالشُّروطِ الفَاسِدَة؛ لأنه ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٠].

(٢) مضىٰ تخريجه.

وَالحَمْلُ مِنْ هَذَا القَبِيلِ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ لِاتِّصَالِهِ بِهِ خِلْقَةً، وَبَيْعُ الْأَصْلِ يَتَنَاوَلُهَا، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَكُونُ عَلَىٰ خِلَافِ الْمُوجِبِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ، فَيَصِيرُ شَرْطًا فَاسِدًا، وَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِهِ وَالكِتَابَةُ، وَالإِجَارَةُ، [١٦/و] وَالرَّهْنُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ؛

غاية البيان

وَشَرْطٍ[١]، ومُطْلَقُ النَّهي يقْتضِي الفَسادَ.

قولُه: (وَالحَمْلُ مِنْ هَذَا القَبِيلِ)، أي: مِن قَبِيلِ ما لا يصحُّ إفرادُه بِالعَقْدِ.

قولُه: (وَالكِتَابَةُ، وَالإِجَارَةُ، وَالرَّهْنُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ).

ذكَرَ هذِه المسائلَ تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ، وذلِكَ نحو ما كاتَبَ عبْدَه علىٰ جَارِيَةٍ إلا حمْلَها، أوْ آجَرَ دارَه علىٰ جَارِيَةٍ إلا حَمْلَها [٥/١٥٣ظ/م]، أوْ رهَنَ جاريتَه إلا حَمْلَها؛ ففي الكلِّ يَفْسُدُ العَقْدُ، كما يَفْسُدُ البَيْعُ إذا استثنَىٰ الحَمْلَ، وكونُ الرَّهْنِ بمنزلةِ البَيْعِ: مِن حيثُ إنَّ ما كانَ محلًّا للبَيْعِ كانَ محلًّا للرَّهْنِ، وما لا فَلا، ولهذا لَمْ يَجُزْ رَهْنُ الحُرِّ والخَمْرِ ونحو ذلِكَ، كما لَمْ يجزِ البَيْعُ، وكذلكَ لا يجوزُ الكِتَابَةُ والإِجَارَةُ علىٰ حُرٍّ وخَمْرٍ.

وجملةُ القولِ هُنا: ما قالَ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»: «العُقُودُ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ:

عَقْدٌ يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ، والفَاسِدُ مِن الشَّرْطِ يُفْسِدُه.

وعَقْدٌ لا يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ [٢/١١٩ظ]، والفَاسِدُ مِن الشَّرْطِ [لا][٢] يُفْسِدُه.

وعَقْدٌ آخَرُ يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ من الشَّرْطِ، والفَاسِدُ مِنَ الشَّرْطِ فيهِ علىٰ نوعَيْنِ: نوْعٌ منه يُفْسِدُه، ونوْعٌ منهُ لا يُفْسِدُه.

أمَّا العَقْدُ الَّذي يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ، والفَاسِدُ مِنَ الشَّرْطِ يُفْسِدُه: فكالبيعِ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ».

لأَنَّهَا تَبْطُلُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، ....

غاية البيان

والشِّرَاءِ، والإِجَارَةِ، والقِسْمَةِ، والصُّلْحِ عَن دعْوَىٰ مالٍ، وما أشبَه ذلِكَ ممَّا هو مُبَادَلَةُ مالٍ بمالٍ.

ومعْنىٰ [٩/٨٨و/د] قولِنا: «إنَّ هذِه العُقُودَ تتَعَلَّق بِالجَائِزِ منَ الشَّرْطِ»: هوَ ذِكْرُ البدَلِ، فَلا تصحُّ هذِه العُقُودُ إلَّا بالبدلِ المنطوقِ بِه في العَقْدِ، وينبَغي أنْ يكونَ البدلُ معْلومًا حلالًا ممَّا يَجْرِي فيهِ التَّمْلِيكُ وَالتَّمَلُّكُ، فصارَ ذِكْرُ البدلِ شرْطًا جائزًا مِن حيثُ لا يجوزُ إلَّا بِه، والفَاسِدُ منَ الشَّرْطِ يُفْسِدُه، فإنَّه إذا أدخَلَ فيهِ شرْطًا فاسداً لا يَقتضيهِ العَقْدُ؛ يُفْسِدُه، وإذا كانَ البدلُ مجهولًا أوْ حرامًا ممَّا لا يصحُّ فيه التَّمْلِيكُ وَالتَّمَلُّكُ؛ أفسدَه.

فأَمَّا العَقْدُ الَّذي لا يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ، والفَاسِدُ مِن الشَّرْطِ لا يُفْسِدُه: كَالنِّكَاحِ، والصُّلْحِ عنْ دمِ العَمْدِ، والعِتْقِ علىٰ مالٍ؛ فهذِه العُقُودُ كلُّها تصحُّ بغيرِ ذِكْرِ البدلِ، وتجوزُ بالبَدَلِ المَعْلُومِ والمَجْهُولِ، والحلالِ والحرامِ، ولا تَبْطُلُ بالشَّرْطِ.

وأمَّا العَقْدُ الَّذي يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ، والفَاسِدُ مِن الشَّرْطِ نوْعانِ: نوْعٌ منه يفسدُه، ونوْعٌ منهُ لا يُفْسِدُه: وهوَ عَقْدُ الكِتَابَةِ، فإنَّه يتعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِن الشَّرْطِ مِن حيثُ إنَّه لا ينعقدُ إلَّا بالبدلِ المذْكورِ، فإنْ أدخَلَ [٥/١٥٤و/م] فيهِ شرْطًا فاسداً، يُنْظَرُ: إن كانَ الفَسَادُ في صُلْبِ العَقْدِ في البدلِ أوِ المُبْدَل؛ أفسَدَه، نحو أنْ يُكاتبَه علىٰ بدلٍ مَجْهُولٍ[١]، أوْ بدلٍ حرامٍ[٢]، أوْ كاتَبَ جاريتَه علىٰ ألفِ درهمٍ علىٰ أنْ يطَأَها ما دامَتْ مُكاتَبَةً، أوْ تخدمَه، ولَمْ يُبيِّنْ لِلخدمةِ وقْتًا [٩/٨٨ظ/د]، أوْ كاتبَها وهيَ حاملٌ مِن غيرِه واستثنَىٰ ما في بطْنِها.

فهذِه شروطٌ فَاسِدَةٌ دخلَتْ في صُلْبِ العَقْدِ فأفسدَتِ الكِتَابَةَ، ولكنَّها إذا أدَّتِ

(١) كما إذا كاتَبَ علىٰ قيمة. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».
(٢) كما إذا كاتَبَ علىٰ خمر أو خنزير. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

غَيْرَ أَنَّ الْمُفْسِدَ فِي الْكِتَابَةِ مَا يَتَمَكَّنُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ مِنْهَا، وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالنِّكَاحُ وَالْخُلْعُ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ لَا تَبْطُلُ بِاسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ، بَلْ يَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَكَذَا الْوَصِيَّةُ لَا تَبْطُلُ بِهِ،

الألفَ تَعْتِقُ، ويجبُ عليه العُقْرُ إذا وَطِئَها. يعْني في مُدَّةِ الكِتَابَةِ.

وإنْ لَمْ يكُنِ الفَسادُ في صُلْبِ العَقْدِ لا يُفْسِدُه، كما إذا كاتَبَ عبْدَه علىٰ ألَّا يخرجَ مِن المِصْرِ، أوْ علىٰ ألَّا يتَّجِرَ، أوْ ما أشبَهَ ذلِكَ مِنَ الشُّروطِ الَّتي لا تدخُلُ في صُلْبِ الكِتَابَةِ؛ فالكِتَابَةُ صحيحةٌ، والشَّرْطُ باطِلٌ.

فصارَ عَقْدُ الكِتَابَةِ بينَ شبَهَيْنِ، يُشْبِهُ عَقْدَ النِّكَاحِ مِن وَجْهٍ؛ بدليلِ أنَّه يَثْبُتُ الحيوانُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، ويجوزُ مِن غَيرِ أنْ يذْكُرَ صفةَ البدلِ، ويقَع علىٰ الوسطِ، ويُشْبِهُ البَيْعَ مِن حيثُ إنَّه لا يصحُّ إلَّا ببدلٍ مَعْلُومٍ، فأُعْطِيَ له حُكْمٌ بينَ حُكْمَيْنِ، فإنْ كانَ الشَّرْطُ الفَاسِدُ دخَلَ في صُلْبِ العَقْدِ أفسَدَه، وإنْ دخَلَ لا في صُلْبِ العَقْدِ؛ لَمْ يُفْسِدْه». هذا حاصلُ ما قالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»، والبَاقِي يُعْلَمُ ثَمَّةَ في أوَّلِ كتاب البيوعِ.

وقيلَ: يُشْبِهُ عَقْدُ الكِتَابَةِ البَيْعَ مِنْ حيثُ إنَّه يحتملُ الفَسْخَ في الابتِداءِ، ويُشْبِهُ النِّكَاحَ مِن حيثُ إنَّه لا يحتملُ الفَسْخَ بعدَ تمامِ المَقْصُودِ.

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ الْمُفْسِدَ فِي الْكِتَابَةِ...). إلىٰ آخِرِه استثناءٌ مِن قولِه: **(تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ)**، أي: هذِه الأشياءُ - وهيَ الكِتَابَةُ، والإجَارَةُ، والرَّهْنُ - [٩/٨٩و/د] تبْطُلُ بالشُّروطِ الفَاسِدَةِ، إلَّا أنَّ الشَّرْطَ المُفْسِدَ في الكِتَابَةِ ما وقَعَ في صُلْبِ العَقْدِ، لا ما وقَعَ في غيرِه، وقدْ مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَكَذَا الْوَصِيَّةُ لَا تَبْطُلُ بِهِ)، أيْ: باستِثناءِ الحَمْلِ، ويصحُّ استثْناءُ الحَمْلِ أيضًا، وذلكَ أنَّ الوَصِيَّةَ أُختُ المِيرَاثِ [٢/١٢٠و] مِن حيثُ إنَّ المِلْكَ في

لَكِنْ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ حَتَّىٰ يَكُونَ الْحَمْلُ مِيرَاثًا، وَالْجَارِيَةُ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، وَالْمِيرَاثُ يَجْرِي فِيمَا فِي الْبَطْنِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَثْنَىٰ خِدْمَتَهَا؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَا يَجْرِي فِيهَا.

غاية البيان

كلٌّ منهُما يحْصُلُ بعدَ الموتِ، ثمَّ المِيرَاثُ يَجْرِي في الحَمْلِ، فكذا الوَصِيَّةُ.

وفائدتُه تظْهرُ فيما إذا قالَ: أوْصَيْتُ بِهذِه الجَارِيَةِ لفلانٍ إلَّا حمْلَها؛ يكونُ الحَمْلُ ميراثًا، والجَارِيَةُ [٥/١٥٤ظ/م] وَصِيَّةً لِلْمُوصَىٰ له.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَثْنَىٰ خِدْمَتَها).

يعْني إذا قالَ: أوصيْتُ بِهذِه الجَارِيَةِ لِفلانٍ إلَّا خدمتَها؛ لا يصحُّ استثناءُ الخدمةِ، بلْ يَبْطُلُ حتَّىٰ تكونَ الجَارِيَةُ وخدمتُها جميعًا لِلْمُوصَىٰ له.

فَإِنْ قُلْتَ: يصحُّ إفرادُ الخدمةِ بِالعَقْدِ، بأنْ قالَ: أوصيْتُ بخدمةِ هذِه الجَارِيَةِ لفلانٍ؛ تصحُّ الوَصِيَّةُ، فينبَغي أَن يصحَّ استثْناؤُها أيضًا؛ لأنَّ صاحبَ «**الهداية**» قالَ: (**مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالعَقْدِ؛ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ**). فيُفْهَمُ مِن كلامِه: أنَّ ما صحَّ إفرادُه بِالعَقْدِ صحَّ استثناؤُه.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ؛ لأنَّ صاحبَ «**الهداية**» لَمْ يدَّعِ ذلِكَ، وَلَئِنْ سَلَّمْنَا فنقولُ: إنَّ الوَصِيَّةَ ليستْ بعَقْدٍ، أَلَا ترىٰ أنَّ القبولَ يصحُّ مِن المُوصَىٰ لَه بعدَ موتِ المُوصِي، فلوْ كانتْ عقْدًا لَمْ يصحَّ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يصحُّ إلَّا بينَ اثنَيْنِ، وكذلِكَ يدخُلُ المُوصَىٰ بِه في مِلْكِ ورثةِ المُوصَىٰ لَه بِلا قبولٍ إذا ماتَ المُوصِي ثمَّ ماتَ المُوصَىٰ لَه قبْلَ القبولِ، فلَمَّا لَمْ تكُنِ الوَصِيَّةُ عقْدًا؛ كانَ السؤالُ ساقِطًا.

ومعْنىٰ قولِه: (لِأَنَّ المِيرَاثَ لَا يَجْرِي فِيهَا)، أيْ: في الخدمةِ، يعْني: أنَّ [٩/٨٩ظ/د] استثْناءَ الخدمةِ مِن الجَارِيَةِ إنَّما لَمْ يصحَّ؛ لأنَّ الاستثناءَ لوْ صحَّ لكانتِ الخدمةُ إرْثًا، والإِرْثُ لا يَجْرِي في الخدمةِ لأنَّها مَنْفَعَةٌ، وإنَّما يصحُّ الإِرْثُ في

وَمَنِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا عَلَىٰ أَنْ يَقْطَعَهُ البَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ؛ وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ صَفْقَةً فِي صَفْقَةٍ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

الأعيانِ، لا في المنافعِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا عَلَىٰ أَنْ يَقْطَعَهُ البَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ)، وهذه مِن مسائلِ «**مختصر القُدُورِيِّ**»[١].

وذلكَ لأنَّه شرْطٌ لا يقتضيهِ العَقْدُ، ولا يُلائمُه، ولأحدِ العَاقِدَيْنِ فيهِ مَنْفَعَةٌ. أعْني: للمُشْتَرِي، ففسَدَ البَيْعُ؛ لورُودِ النَّهيِ عنْ بَيْعٍ وشَرْطٍ، ولأنَّه صَفْقَةٌ في صَفْقَةٍ، وقدْ نُهِيَ عَن ذلِكَ. أعْني: أنَّه إجَارَةٌ في بَيْعٍ، أوْ إعَارَةٌ في بَيْعٍ؛ لأنَّه لا يخْلو مِن أحدِ الأمْرَيْنِ، فإنْ شُرِطَ بمقابلةِ العملِ شيءٌ؛ يكونُ إجَارَةً، وإنْ لَمْ يُشْرَطْ يكونُ إعَارَةً.

وهذا معْنىٰ قولِه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ). وهوَ إشَارَةٌ إلىٰ ما ذكَرَ قبْلَ هذا بقولِه: (**وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الخِدْمَةُ وَالسُّكْنَىٰ يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ...**). إلىٰ آخِرِه.

والفَسَادُ هوَ القياسُ فيما إذا اشْتَرَىٰ نعْلًا عَلىٰ أنْ يحْذُوَها البَائِعُ أوْ يُشَرِّكَها[٢]. كذا في «**التحفة**»[٣] و«**الإيضاح**» وغيرِهما، إلَّا أنَّهم ترَكوا [٥/١٥٥و/م] القياسَ بالاستِحْسانِ، فجَوَّزوا ذلِكَ؛ لأنَّ النَّاسَ تعامَلوا علىٰ ذلِكَ مِن غيرِ نكيرٍ، وقدْ قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ**»[٤]. وأخَذَ زُفَرُ والشَّافِعِيّ[٥]

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣].

(٢) يقال: شَرَّكْتُ النعلَ؛ إذا جَعَلْتَ لها شِرَاكًا، وهو سَيْرُها الذي علىٰ ظَهْر القَدم. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٤٤١].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٥٢].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥٢٠]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي»=

وَمَنِ اشْتَرَىٰ نَعْلًا عَلَىٰ أَنْ يَحْذُوَهُ الْبَائِعُ أَوْ يَشْرَكَهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

قَالَ رضي الله عنه: مَا ذَكَرَهُ جَوَابُ الْقِيَاسِ، وَوَجْهُهُ مَا بَيَّنَّا، وَفِي الِاسْتِحْسَانِ: يَجُوز لِلتَّعَامُلِ فِيهِ فَصَارَ كَصَبْغِ الثَّوْبِ، وَلِلتَّعَامُلِ جَوَّزْنَا الِاسْتِصْنَاعَ.

غاية البيان

رحمهما الله بالقياس.

قولُه: (وَوَجْهُهُ مَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: **(لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ).**

قولُه: (فَصَارَ كَصَبْغِ الثَّوْبِ)، أيْ: صارَ جوازُ شراءِ النَّعْلِ بشَرْطِ حَذْوِ البَائِعِ وتَشْريكِه، كجَوَازِ صَبْغِ [٩/٩٠و/د] الثَّوْبِ.

يعْني: أنَّ القياسَ يقتضِي ألَّا يجوزَ استئجارُ الصَّبَّاغِ لصَبْغِ الثَّوْبِ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ علىٰ المنافعِ بعِوَضٍ، والصَّبْغُ عيْنٌ قائمٌ بنفسِه، ولهذا لا يجوزُ استئْجارُ البقرةِ لشُرْبِ اللَّبنِ، ولكنَّهم استحْسنوا جوازَ صَبْغِ الثَّوْبِ للتَّعامُلِ، فتُرِكَ القياسُ بهِ، فكذا فيما نحنُ فيهِ، وللتَّعامُلِ أثَرٌ في تَرْكِ القياسِ، أَلَا ترىٰ أنَّهم جَوَّزوا الِاسْتِصْنَاعَ [٢/١٢٠ظ] بالتَّعامُلِ، وإنْ كانَ القياسُ يأبَىٰ ذلِكَ؛ لكونِه بَيْعَ المَعْدُومِ.

يقالُ: حَذَا النَّعْلَ بالنَّعْلِ[١]. أيْ: قدَّرَها، منهُ قولُهُم: حَذْوَ القُذَّةِ بِالقُذَّةِ، والحِذَاءُ بمعْنىٰ الحَذْوِ. ذَكَرَه صاحبُ «**الجمهرة**»[٢].

والحِذَاءُ: النَّعْلُ بعَيْنِها أيضًا.

والتشْرِيكُ[٣]: وَضْعُ الشِّرَاكِ علىٰ النَّعْلِ، منهُ ما ذكَرَ في «**النَّوابغ**»: «شِرَاكَ

= للشيرازي [٢/٢٣]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤/٨٢].

(١) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَمَنِ اشْتَرَىٰ نَعْلًا عَلَىٰ أَنْ يَحْذُوَهَا البَائِعُ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣/٥٠].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٠٩].

(٣) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَمَنِ اشْتَرَىٰ نَعْلًا عَلَىٰ أَنْ يَحْذُوَهَا البَائِعُ، قَالَ: أَوْ يُشَرِّكَهَا؛=

وَالبَيْعُ إِلَىٰ النَّيْرُوزِ، وَالمِهْرَجَانِ، وَصَوْمِ النَّصَارَىٰ، وَفِطْرِ اليَهُودِ، إذَا لَمْ يَعْرِفِ المُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ؛ فَاسِدٌ لِجَهَالَةِ الْأَجَلِ وَهِيَ مُفْضِيَةٌ إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ فِي الْبَيْعِ

شِرَاكَ وإنْ أَردتَ الشِّرَاكَ[1]»[2].

وأرادَ بالنَّعْلِ[3]: الصَّرْمَ[4]، وهوَ تسميةُ الشَّيءِ باسمِ ما يَئُولُ إليْهِ.

قولُه: (وَالبَيْعُ إِلَىٰ النَّيْرُوزِ، وَالمِهْرَجَانِ، وَصَوْمِ النَّصَارَىٰ، وَفِطْرِ اليَهُودِ، إذَا لَمْ يَعْرِفِ المُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ؛ فَاسِدٌ). وهذا لَفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5].

وقالَ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّه قالَ في الرَّجُلِ يَبِيعُ الشيءَ إلىٰ النَّيْرُوزِ، أوْ إلىٰ المِهْرَجَانِ، أوْ إلىٰ الحَصَادِ، أوْ إلىٰ الدِّيَاسِ، أوْ إلىٰ الجِزَازِ: أنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ، فإنْ كفَلَ إلىٰ وَقْتٍ مِن هذِه الأوقاتِ؛ فهوَ جائزٌ»[6]. إلىٰ هنا لفْظُ محمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ فيه.

= فَالبَيْعُ فَاسِدٌ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣/٥٠].

(١) «شِرَاكَ» الأُولىٰ والثانية: مِنْ شرَىٰ يَشْري شراءً، والكافُ في آخِره للخِطَاب.
و«شِرَاكَ» الثالثة: هي سَيْرُ النعل، ويُضْرَب به المَثَل في القِلَّة، وهذا مِن قَبِيل: الطريقَ الطريقَ، يعني: الزم شِرَاكَ وإنْ أردتَ شيئًا يسيرًا، ولا تمْدُد يدَكَ للسؤال إلىٰ غيرك، فإنَّ فيه ذُلًّا، أو باشر شراك بنفسك ولا تأمر به غيرك، فَمَا يحُكُّ جِلْدَكَ مِثْلُ ظُفْرِك. ينظر: «مَغانِي النوَابغ في مَعاني النوابغ» ليوسف ابن جمال الدين الأَصْفَهانِيِّ [ق١١٨/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (ضِمْن مجموع برقم: ١١٦٠)]. و«النِّعَم السَّوَابغ في شَرْح الكَلِم النوَابغ» لسعد الدين التفتازاني [ص/ ٣٥].

(٢) ينظر: «الكَلِم النوابغ» للزمخشري [ص/ ١٨].

(٣) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَمَنِ اشْتَرَىٰ نَعْلًا عَلَىٰ أَنْ يَحْذُوَهَا البَائِعُ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣/٥٠].

(٤) الصَّرْمُ ـ بفَتْح الصاد ـ: هو الجِلْدُ، فارسِيّ مُعَرَّب. والصِّرْمُ ـ بكَسْر الصاد ـ: هو الخُفُّ المُنَعَّل. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٧/ ٤١٠، ٤١٢/مادة: صرم].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٣ ـ ٨٤].

(٦) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٠].

. . . .

اعلَمْ أوَّلًا [٩/٩٠ظ/د]: أنَّ تَأْجِيل الدُّيُونِ يصحُّ ؛ لِمَا أنَّ فيه فائدةَ التَّرفِيهِ باتِّساعِ المُدَّةِ الَّتي يتَمَكَّنُ المُشْتَرِي مِن تَحصيلِ الثَّمَنِ فيها ، وتَأْجِيلُ الأعيانِ لا يصحُّ ؛ لعدَمِ الفائدةِ ؛ لأنَّها مَوْجُودَةٌ في الحالَيْنِ علىٰ سواءٍ ، ولا تحصلُ الفائدةُ للبائِعِ في [٥/١٥٥ظ/م] تأخيرِ التَّسْلِيمِ ، فلَمَّا جازَ التَّأْجِيلُ في الدُّيُونِ ؛ لَمْ يَجُزْ فيها الأَجَلُ المَجْهُولُ ؛ لإفْضائِه إلىٰ المُنَازَعَةِ المانعةِ مِن التَّسْلِيمِ والتَّسَلُّمِ .

ثمَّ إذا لَمْ يَعْرِفِ المتبايعانِ النَّيْرُوزَ والمِهْرَجَانَ يَفْسُدُ العَقْدُ ؛ لجهالةِ الأَجَلِ عندَهُما ، ومعرفةُ غيرِهما لا تُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ الأَجَلَ حقٌّ لهُما ، فإذا عَرَفا ذلِكَ جازَ ؛ لارتِفاعِ الجَهَالَةِ لأنَّه مَعْلُومٌ عندَهما .

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرح الجامع الصغير»: «وفي قولِ ابنِ أَبي ليلَىٰ: جازَ البَيْعُ إلىٰ هذِه الآجَالِ ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ قَليلٌ» .

وقالَ فخرُ الإسلامِ في «شرْح الجامع الصغير»: «وعنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أنَّها أجازَتِ البَيْعَ إلىٰ العطاءِ[١] . قالَ: ذلكَ محمولٌ عندَنا علىٰ أنَّها إنَّما أجازَتْ ؛ لأنَّ الخلُفاءَ لَمْ يكونوا يُخلِفونَ الميعادَ ، فلَمْ يخْتَلف ، فأَمَّا بعدَ ذلكَ فقدْ تغَيَّرَ الأمرُ ، فصارَ مِن جنسِ ما يتقدَّمُ ويتأخَّرُ»[٢] .

وقالَ فخرُ الدّينِ قاضي خان في «شرْح الجامع الصغير»[٣]: ولوْ كفَلَ إلىٰ هذِه الأوقاتِ يَجوزُ ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ ، ومبنَىٰ التبرُّعِ عَلىٰ المُسَاهلةِ ، ولِهذا صحَّتِ الكَفَالَةُ بالمجهولِ بأنْ قالَ: ما ذَابَ لَكَ علىٰ فلانٍ[٤] فهوَ علَيَّ ، فجهالةُ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [٢٠٢٥٧] عَنْ حَبِيبٍ: «أَنَّ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ كُنَّ يَشْتَرِينَ إِلَىٰ الْعَطَاءِ» .

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢١٢] .

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق/ ٢٥٠] .

(٤) **يقال**: ما ذَابَ لك علىٰ فلان ؛ أي: ما ثبَتَ ووَجَب ، أَوْ حَصَلَ وَتَقَرَّرَ وَظَهَرَ . ينظر: «صحاح اللغة»=

....

الأَجَلِ فيها إذا كانتْ [٩/٩١و/د] يسيرةً مُسْتدركةً؛ لا تمْنَعُ صحَّةَ الأَجَلِ، ولوْ كانتْ غيرَ مُسْتدركةٍ، كالكفالةِ إلىٰ هُبوبِ الرّيحِ، أوْ إلىٰ أنْ تُمْطِرَ السَّماءُ؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ، ولا يصحُّ الأَجَلُ، ويكونُ حالًّا.

أمَّا البَيْعُ: فعَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، ومبنَىٰ المُعَاوَضَةِ علىٰ المُماكَسَةِ والمُضايَقةِ؛ لأنَّه عَقْدُ اسْتِرْباحٍ، فجهالةُ الأَجَلِ فيها تُفْضِي إلىٰ المُنَازَعَةِ فيها، فتُوجِبُ فَسادَ العَقْدِ، ولوْ باعَه بألفٍ حالٍّ، ثمَّ أخَّرَ الثَّمَنَ إلىٰ هذِه الأوْقاتِ يصحُّ؛ لأنَّ هذِه الآجالَ لَمْ تُشْتَرطْ في عَقْدِ المُعَاوَضَةِ، فصحَّ معَ الجَهالَةِ.

وقالَ شمسُ الأئمَةِ السَّرَخْسِيُّ: «فإنْ قيلَ: كونُ الجَهالَةِ اليسيرةِ مُتحمَّلَةً في موضعٍ، لا يدلُّ علىٰ أن يكونَ التَّأْجِيلُ[١] إلىٰ هذِه الأوْقاتِ المَجْهُولَةِ مُتحمَّلًا، ألَا تَرىٰ أنَّ الصدَاقَ يتحمَّلُ الجَهالَةَ اليَسيرةَ، حيثُ يتحمَّلُ جَهالَةَ الوَصْفِ ثمَّ لا يصحُّ فيهِ اشتراطُ هذِه الآجالِ».

ثمَّ قالَ: «جوابُ هذا الفصلِ غيرُ مَحفوظٍ في الكُتُبِ، وبَيْنَ مشايِخنا فيهِ [٢/١٢١و] اختلافٌ، والأصحُّ: أنَّه تَثْبُتُ هذِه الآجالُ في الصدَاقِ؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ اشتراطَ [٥/١٥٦و/م] هذِه الآجالِ لا يُؤثِّرُ في أصْلِ النّكَاحِ، بخِلافِ البَيْعِ، فيَبْقَىٰ هذا أجَلًا في الدَّيْنِ المُسْتَحقِّ بالعَقْدِ، ومَن يقولُ: لا يَثْبُتُ؛ يقولُ: ما هو المَعْقُودُ عليهِ في النّكَاحِ ـ وهوَ المرأةُ ـ لا تحتملُ الجَهالَةَ، فكذا الأَجَلُ في البدلِ المَشْرُوطِ فيهِ، بخلافِ الكَفَالَةِ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ النَّيْرُوزَ والمِهْرَجَانَ مُعَرَّبانِ، والأصلُ: نَوْرُوز ومِهْرَكَان، والأولُ: يومٌ في طرَفِ الربيعِ، والثَّاني: في طرَفِ الخَرِيفِ.

= للجوهري [٢/٤٤٦/مادة: برد]. و«طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ١٤٠].

(١) يعني: في الكفالة. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

. . . .

قالَ في «زِيج[1] كُوشِيَار[2]»: «النَّيْرُوزُ: أوَّلُ يومٍ مِن فَرَوْرَدِين مَاه[3]، والمِهْرَجَانُ: هوَ اليومُ السادسَ عشرَ مِن مَهْرَمَاه[4]»[5].

وقالَ [٩/٩١ظ/د] أبو الرَّيْحَان[6] في «تفهيمه[7]»: «في ذلكَ اليومِ ظَفِرَ أَفْرِيدُون[8]

---

(١) الزِّيجُ: هو كُلُّ كتاب يتضمَّن جدَاول فلَكِية يُعْرَف منها سَيْرُ النجوم، ويُسْتَخرج بواسطتها التقويمُ سَنَة سَنَة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) كُوشِيَار: هو كُوشِيَار بن لبان الجِيلِيّ، أبو الحسن المهندس المُنَجِّم الفلَكِيّ العالِم الثقة. وقد تقدَّمَتْ ترجمته.

(٣) هكذا ضبَطه في: «غ». وهو أول أشهر الفُرْس.

(٤) مَهْرَمَاه: هو الشهر السابع مِن السَّنَة عند الفُرْس. ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٩٠/٨].

(٥) لَمْ نَهْتَد إلىٰ هذا النقْل مِن كتاب: «الزِّيج الجامع/ القسم الثاني في الهيئة والبرهان/ مخطوط مكتبة البلدية ـ بالإسكندرية/ (رقم الحفظ: ٨٤٣٠)» لأبي الحسن كُوشِيَار الجِيلِيّ، فلعل النقل هنا في القسْم الأول منه، واسمُ الكتاب كاملًا: «اللامع في أمثلة الزِّيج الجامع». بنَىٰ الكلامَ فيه علىٰ خمسة وثمانين بابًا. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٩٧٠/٢].

(٦) أبو الرَّيْحَان: هو محمد بن أحمد، أبو الريحان البِيرُوني الخَوَارِزْمِيّ، فيلسوف رياضي مؤرِّخ، مِن أهل خوارزم. أقام في الهند بضْع سنين، ومات في بلده، اطلَع علىٰ فلسفة اليونانيين والهنود، وعَلَتْ شُهرتُه، وارتفعَتْ منزلتُه عند ملوك عَصْره، وصنَّف كُتبًا كثيرة جدًّا. منها: «الآثار الباقية عن القرون الخالية»، و«الاستيعاب في صنعة الأسطرلاب»، و«الجماهر في معرفة الجواهر». (توفي سنة: ٤٤٠ هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٤٨٩/٩]، و«بغية الوعاة» للسيوطي [٥٠/١].

(٧) اسمه كاملًا: «التفهيم لأوائل صناعة التنجيم» لأبي الريحان محمد بن أحمد البِيرُوني. ألَّفه: لأبي الحسن عَلِيّ بن أبي الفضل الخاصي (سنة ٤٢١ هـ). وهو يبْحَث في الهندسة والحساب والعدَد، ثم هيئة العالَم، ثم أحكام النجوم، وقد ألَّفه علىٰ طريقة السؤال والجواب، ولُغتُه سَهْلة سَلِسة. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٤٦٣/١]. و«البيروني» للأستاذ قدري حافظ طوقان. مقال منشور في مجلة: «الرسالة»، العدد: ٤ ـ بتاريخ: ١ ـ ٣/سنة: ١٩٣٣م.

(٨) أَفْرِيدُون: هو أَفْرِيدُون بْن أَثْغِيَان، أحد ملوك الفُرْس، وهو الذي قَهَرَ الضَّحَّاكَ، وسلبه مُلْكَه. وكان أَفْرِيدُون أَوَّلَ مَنْ ذَلَّلَ الفِيَلَةَ، وامتطاها، وَأَمَرَ النَّاسَ بِعِبَادَةِ اللهِ، والإنصاف، والإحسان. وكان مُلْكُه خمس مئة سَنَة. ينظر: «المنتظم» لابن الجوزي [٢٤٦/١]، و«الكامل في التاريخ» لابن الأثير [٧٧/١].

لِابْتِنَائِهَا عَلَى الْمُمَاكَسَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَا يَعْرِفَانِهِ لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا عِنْدَهُمَا، أَوْ كَانَ التَّأْجِيلُ إِلَى فِطْرِ النَّصَارَى بَعْدَ مَا شَرَعُوا فِي صَوْمِهِمْ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ صَوْمِهِمْ بِالْأَيَّامِ مَعْلُومَةٌ،

غاية البيان

بالضَّحَّاك[1] بدُنْبَاوَنْدَ[2]».

وقالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرْح الجامع الصغير»: «هُما عِيدَا المَجُوسِ» يعْني: يومَ النَّيْرُوز ويومَ المِهْرَجَانِ.

وحُكِيَ عَن أبي حفْصٍ الكبيرِ رحمه الله أنَّه قالَ: «لَوْ أنَّ رَجُلًا عبَدَ اللهَ خَمسينَ سَنَةً، ثمَّ جاءَ يوم النَّيْرُوزِ فأهدَىٰ إلىٰ بعضِ المشْركينَ بيْضةً يُريدُ بِه تعْظيمَ ذلكَ اليومِ؛ فقدْ كفَرَ باللهِ، وأحْبطَ عمَلهُ خَمسينَ سَنَةً»[3].

قولُه: (لِابْتِنَائِهَا)، أنَّثَ الضميرَ الراجعَ إلىٰ البَيْعِ: عَلىٰ تأْويلِ المُعَاوَضَةِ، أو الصَّفْقَةِ، وما قيلَ: إنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلىٰ المُنَازَعَةِ فليسَ بشيءٍ.

قولُه: (عَلَى الْمُمَاكَسَةِ)، أيْ: علىٰ المجادلةِ.

قولُه: (إِلَّا إِذَا كَانَا يَعْرِفَانِهِ)، أيْ: حينئِذٍ يَجوزُ تَأْجِيلُ الثَّمَنِ.

قولُه: (عِنْدَهُمَا)، أيْ: عندَ المُتَبَايِعَيْنِ.

قولُه: (لِأَنَّ مُدَّةَ صَوْمِهِمْ بِالْأَيَّامِ مَعْلُومَةٌ)، قيلَ: هيَ خمسونَ يومًا.

---

(١) الضَّحَّاكُ: هو الضَّحَّاكُ بنُ عدنان. زَعَموا أَنَّهُ كان قد مَلَكَ الأَرضَ ألف سَنَةٍ، وكانتْ أُمُّه جِنِّيَّةً فلَحِقَ بالجِنِّ. وتقول العَجَمُ: إنه لَمَّا عَمِلَ السِّحْرَ وأظهر الفساد أُخِذَ فشُدَّ في جبل دُنْباوَنْدَ، ويقال: إن الذي شَدَّه المَلِكُ أفْريدون، ثم قتَلَه. وسَمَّىٰ يوم مَقْتله بـ: المِهْرَجان. ينظر: «المنتظم» لابن الجوزي [١/٢٤٤ - ٢٤٧]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٤/٥٦/مادة: ضحك].

(٢) دُنْبَاوَنْد: هي قرية مِن الرَّيِّ بينَها وبين طَبَرِستان، وفي وسَطِها جبَلٌ شاهقٌ يُقال: ما في الدُّنيا كلِّها جبلٌ أطولُ منه، وتزعُمُ الفُرْسُ: أنَّ أَفْرِيدُونَ حَبَسَ الضَّحَّاكَ به. ينظر: «معجم الأدباء» لِيَاقُوت الحَمَوِي [٢/٤٣٦]. و«الطراز الأول» لابن معصوم [٥/٣٤٦].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢١٢].

فَلَا جَهَالَةَ فِيهِ.

وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَىٰ قُدُومِ الْحَاجِّ، وَكَذَا إِلَى الحَصَادِ، وَالدِّيَاسِ، وَالقِطَافِ، وَالجِزَازِ؛ لأَنَّهَا تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ، وَلَوْ كَفَلَ إِلَىٰ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ جَازَ؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ الْيَسِيرَةِ مُتَحَمَّلَةٌ فِي الْكَفَالَةِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ يَسِيرَةٌ مُسْتَدْرَكَةٌ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ فيهَا، وَلِأَنَّهُ مَعْلُومُ الْأَصْل؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ فِي أَصْلِ الدَّيْنِ بِأَنْ تَكَفَّلَ بِمَا ذَابَ عَلَىٰ فُلَانٍ

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِلَى الحَصَادِ، وَالدِّيَاسِ، وَالقِطَافِ، وَالجِزَازِ)، أي: البَيْعُ إلىٰ هذِه الآجالِ فَاسِدٌ أيضًا.

والحَصَادُ: قَطْعُ الزَّرْعِ، ويجوزُ في أوَّلِه الفتحُ والكَسْرُ.

والقِطَافُ: قَطْعُ العِنَبِ مِنَ الكَرْمِ.

والجِزَازُ: بالزَّاءَينِ كذا السّماعُ، مِن جَزَّ الصُّوفَ وغيرَه إذا قطَعَه.

وقَيَّدَ فخرُ الإسلامِ الجِزَازَ بالرِّطَاب[1] في «شَرْح الجامع الصغير»، حيثُ قالَ: «وكذلكَ الجِزَاز[2] فيما يُجَزُّ مِن الرِّطَابِ». ثمَّ قالَ: «وكذلكَ جِذَاذُ النَّخْلِ»[3].

قولُه: (يَسِيرَةٌ مُسْتَدْرَكَةٌ)، أي: يُمْكِنُ تدارُكُها وإزالةُ جهالتِها.

قولُه: (لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا)، أي: في الآجَالِ المذْكورةِ.

يعْني: أنَّ البَيْعَ إليْها فَاسِدٌ عندَ عامَّةِ الصّحابةِ، وعَن عَائِشَةَ ﵂: أنَّها أجازتِ البَيْعَ إلىٰ العَطاءِ، وقد مَرَّ [٥/١٥٦ظ/م] ذلكَ.

قولُه: (بِمَا ذَابَ)، أي: بما وجَبَ.

(١) الرِّطَابُ: هو القِثّاءُ والبِطِّيخُ والبَاذِنْجَانُ وما يَجْرِي مَجْرَاه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) بالفتح والكسْر معًا. كذا جاء في حاشية: «م».

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢١٢].

فَفِي الوَصْفِ أَوْلَىٰ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهَا فِي أَصْلِ الثَّمَنِ، فَكَذَا فِي وَصْفِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَنَ إِلَىٰ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ حَيْثُ جَازَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَأْجِيلٌ فِي الدَّيْنِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ فِيهِ مُتَحَمَّلَةٌ بِمَنْزِلَةِ الْكَفَالَةِ، وَلَا كَذَلِكَ اشْتِرَاطُهُ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ.

وَلَوْ بَاعَ إِلَىٰ هَذِهِ الآجَالِ، ثُمَّ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ، وَقَبْلَ قُدُومِ الحَاجِّ؛ جَازَ البَيْعُ أَيْضًا.

غاية البيان

قولُه: (فَفِي الوَصْفِ أَوْلَىٰ)، أيْ: فَفِي وَصْفِ الدَّيْنِ - وهوَ الأَجَلُ - أَوْلَىٰ أنْ تحتملَ الكَفَالَةُ الجَهالَةَ، وإنَّما جُعِلَ الأَجَلُ وصفًا للدَّيْن؛ لأنَّه يُقالُ: دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، وثَمَنٌ مُؤَجَّلٌ، ثمَّ جَهالَةُ الدَّيْنِ لا تمنعَ صحةَ الكَفالَةِ، فكذا جَهالَةُ الوَصْفِ [٩/٩٢و/د]، وهوَ الأَجَلُ، [وَجَهالَةُ الأصلِ - وهوَ الثَّمَنُ - تَمْنَعُ صحَّةَ البَيْعِ، فكذا جَهالَةُ الوَصْفِ، وهوَ الأَجَلُ][(١)].

قولُه: (وَلَوْ بَاعَ إِلَىٰ هَذِهِ الآجَالِ، ثُمَّ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ، وَقَبْلَ قُدُومِ الحَاجِّ؛ جَازَ البَيْعُ أَيْضًا)، وهذِهِ مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ رحمه الله[(٢)].

وقولُه: (أَيْضًا). مِن كلام صاحِبِ «الهداية»، وإنَّما قالَ: (أَيْضًا)؛ لأنَّه قالَ قبلَ هذا: (بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَنَ إِلَىٰ هَذِهِ الأَوْقَاتِ؛ حَيْثُ جَازَ).

قالَ في «شرْح [٢/١٢١ظ] الأقطع»[(٣)]: «وقالَ زُفَرُ: لا يصحُّ، وهوَ قولُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه[(٤)]».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: النسخة الأم «د»، و«ن»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٦].

(٤) مذهب الشافعي: بطلان البيوع المضروبة بالآجال المجهولة مطلقًا. ينظر: «الحاوي الكبير»=

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ فَاسِدًا فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا، ....

وَجْهُ قولِ زُفَرَ ﷺ: أنَّ العَقْدَ ـ وهوَ البَيْعُ ـ وقَعَ فاسدًا لجهالةِ الأَجَلِ، فلا ينقَلِبُ جائزًا بعدَ ذلكَ، كما إذا باعَ وشرطَ فيهِ الخَمْرَ، ثمَّ أُسْقِطَ [الخمرُ][1]، وكما لَوْ باعَ درهمًا بدرهمَيْنِ، ثمَّ اتَّفقَا على إسقاطِ أحدِ الدِّرهمَيْنِ، وكما في النِّكَاحِ المؤقَّتِ على أصْلِكم، لا يصحُّ النِّكَاحُ إذا أُسْقِطَ الوقتُ.

ولنا: أنَّ فَسَادَ العَقْدِ حَصَلَ لمعنًى في غيرِ العَقْدِ، وهوَ جَهَالةُ الأَجَلِ المُفْضِي إلى المُنَازَعَةِ المانعةِ مِن التَّسْليمِ والتَّسَلُّمِ، وذلِكَ لأنَّ الثَّمَنَ والمُثْمَنَ صَحيحانِ، يجوزُ العَقْدُ على كلِّ واحدٍ منهُما.

وإنَّما فسَدَ العَقْدُ لمعنًى أجنبيٍّ مِن صُلْبِ العَقْدِ، ثمَّ الفَسَادُ قدِ ارتفَعَ قبْلَ تقَرُّرِه، فعادَ إلى الجوازِ، كما في الخِيَارِ الصَّحيحِ المانعِ مِن انْبِرَامِ العَقدِ إذا سقَطَ؛ انْبَرَمَ العَقْدُ وجُعِلَ الخِيَارُ كأنْ لَمْ يكُنْ، فكذا الأَجَلُ بعدَ الإسْقَاطِ يُجْعَلُ كأنْ لَمْ يكُنْ.

بخلافِ ما قاسَ عليْهِ زُفَرُ مِن شَرْطِ الخَمْرِ، أوْ بَيْعِ الدِّرهمِ بالدِّرهمَيْنِ؛ لأنَّ الفَسَادَ ثَمَّةَ في صُلْبِ العَقْدِ. أعْني: البدلَ، فلَمْ يصحَّ القياسُ لعدمِ المُمَاثَلَةِ، وبخِلافِ النِّكَاحِ إلى أَجَلٍ؛ لأنَّه ليسَ بنكاحٍ، بلْ هوَ مُتعةٌ، وهوَ شيءٌ [٩/٩٢ظ/د] آخَرُ غيرُ النِّكَاحِ، فلَمْ يَعُدْ إلى الجوازِ بعدَ إسْقاطِ الأَجَلِ.

ورَوَى علاءُ الدِّينِ العالمُ في «**طريقة الخلاف**»[2] في أوَّلِ كتابِ البيوعِ: أنَّ بَيْعَ الدِّرهمِ بالدِّرهمَيْنِ، والقَفيزِ بالقَفيزَيْنِ فَاسِدٌ، مُفيدٌ للمِلْكِ عندَ اتِّصالِ القَبْضِ

= لأبي الحسن الماوردي [٥/٢٨٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥١٧]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٨٩].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٩٨].

وَصَارَ كَإِسْقَاطِ الأَجَلِ فِي النِّكَاحِ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَلَنَا: أَنَّ الْفَسَادَ لِلْمُنَازَعَةِ وَقَدِ ارْتَفَعَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ فِي شَرْطٍ زَائِدٍ لَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ فَيُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الدِّرْهَمَ [١٦/ظ] بِالدِّرْهَمَيْنِ ثُمَّ أَسْقَطَا الدِّرْهَمَ الزَّائِدَ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَبِخِلَافِ النِّكَاحِ إِلَىٰ أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ مُتْعَةٌ، وَهُوَ عَقْدٌ غَيْرُ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: ثُمَّ تَرَاضَيَا خَرَجَ وِفَاقًا؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْأَجَلُ يَسْتَبِدُّ بِإِسْقَاطِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ.

قَالَ: وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيِّتَةٍ؛ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا.

بِه، كَالبَيْعِ بثَمَنٍ مَجْهُولٍ، والبَيْعِ إلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

قالَ: (وَقَوْلُهُ فِي الكِتَابِ: «تَرَاضَيَا» خَرَجَ وِفَاقًا؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الأَجَلُ يَسْتَبِدُّ [٥/١٥٧و/م] بِإِسْقَاطِهِ)، وأرادَ بالكتابِ: «مختصر القُدُوريّ»[1].

يقالُ: استبدَّ برَأْيِه، أيْ: تفرَّدَ.

قولُه: (كَإِسْقَاطِ الأَجَلِ فِي النِّكَاحِ إِلَىٰ أَجَلٍ)، أيْ: لا يعودُ جائزًا علىٰ أصْلِكم بعدَ إسْقاطِ الأَجَلِ.

وعلىٰ قولِ زُفَرَ: النِّكَاحُ صحيحٌ، والشَّرْطُ باطِلٌ، وقدْ مَرَّ ذلِكَ في «كتابِ النِّكَاحِ» في فَصْلِ المُحَرَّمَاتِ.

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ولوْ باعَ إلىٰ هُبوبِ الرِّيحِ أوْ إلىٰ أنْ تُمْطِرَ السَّماءُ؛ لَمْ يَجُزْ، وإنْ أبطَلَ الأَجَلَ لَمْ ينقَلِبْ جائزًا»[2].

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ[3] وَعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيِّتَةٍ؛ بَطَلَ البَيْعُ فِيهِمَا)،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٤].

(٢) ينظر: خلاصة الفتوىٰ للبخاري [ق/ ١٩٣].

(٣) وقع بالأصل: «حرة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَنًا جَازَ فِي الْعَبْدِ وَالذَّكِيَّةِ.

غاية البيان

أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

ولَمْ يذْكُرِ القُدُورِيُّ خلافَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه أرادَ فيما إذا لَمْ يُفَصِّلِ الثَّمَنَ، ففيهِ اتِّفاقٌ في بطْلانِ البَيْعِ، أمَّا إذا فصَّلَ الثَّمَنَ؛ فعندَهُما: يصحُّ البَيْعُ في العبْدِ والذَّكِيَّةِ.

وقالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»: «وإنْ جمَعَ بينَ عبْدٍ ومُدَبَّرٍ، أوْ بيْنَ عبْدِه وعبْدِ غيرِه؛ صحَّ البَيْعُ في العبْدِ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ»[2] وهذا عندَنا.

وقالَ زُفَر رحمه الله: فَسَدَ فيهِما، وهوَ أحدُ قولَيِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه[3]. كذا في «**شرْح الأقطع**»[4].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ»: (وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا كَالْمَيْتَةِ، وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْمُدَبَّرِ).

يعْني: إذا ضُمَّ الذَّكِيَّةُ معَ متروكِ التَّسْمِيَةِ؛ يَبْطُلُ البَيْعُ، وإذا ضُمَّ المُكَاتَبُ أوِ أُمُّ الولدِ معَ العبدِ[5]؛ يصحُّ البَيْعُ في العبدِ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ.

وَجْهُ قولِ زُفَر: أنَّ المُدَبَّرَ ليسَ بمحلٍّ للبَيْعِ، ولِهذا كانَ بَيْعُه مرْدودًا؛ فكانَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٨٤].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٨٤].

(٣) **والأظهر عند الشافعي**: هو صحة البيع. واختاره المزني. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٤٢٢، ٤٢٣]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٨٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٤٩٥].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٦].

(٥) وقع بالأصل: «مع العبيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ بَيْنَ عَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ.

غاية البيان

قبولُ العَقْدِ [٩/٩٣و/د] فيهِ شرطًا لصحَّةِ البَيْعِ في العبدِ، فَلا يجوزُ، كما لوْ جمَعَ بينَ حُرٍّ وعبْدٍ، ولأنَّه بَيْعٌ بحِصَّةِ العبدِ مِن الثَّمَنِ، والبَيْعُ بِالحِصَّةِ لا ينعقِدُ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ، كما لَو جمَعَ بينَ حُرٍّ وعبْدٍ.

وَوَجْهُ قولِهما ـ فيما إذا فصَّلَ الثَّمَنَ ـ: أنَّ الفَسَادَ بقَدْرِ المُفْسِدِ، فَلا يتَعدَّىٰ إلىٰ القِنِّ.

بيانُه: أنَّ المُفْسِدَ في الحُرِّ كونُه ليسَ بمحلٍّ للبَيْعِ، وقدْ وُجِدَ هذا المعْنىٰ في الحُرِّ خاصَّةً دونَ القِنِّ، [فلا يتَعدَّىٰ الفَسَادُ منهُ إلىٰ القِنِّ][1]، كما في المُدَبَّرِ [٢/١٢٢و] إذا ضُمَّ معَ العبدِ، وكما إذا جمَعَ أجنبيَّةً وأُختَه في عَقْدِ النِّكَاحِ، بخِلافِ ما إذا لَمْ يُفَصَّلْ ثَمَنُ كلِّ واحدٍ مِن الحُرِّ والعبدِ، حيثُ يَبْطُلُ البَيْعُ فيهِما جميعًا؛ لجهالةِ ثَمَنِ العبدِ.

وَوَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ العَقْدَ عليهِما صَفْقَةٌ واحدةٌ؛ بدليلِ أنَّه لا يُمْكِنُ القبولُ في [٥/١٥٧ظ/م] أحدِهِما دونَ الآخرِ، وإذا كانَ صَفْقَةً واحدةً؛ بَطَلَ العَقْدُ في الجميعِ، كما إذا أطلَقَ الثَّمَنَ؛ لأنَّه جعَلَ قبولَ العَقْدِ ـ فيما لا يصحُّ فيهِ العَقْدُ ـ شرطًا لصحَّةِ العَقْدِ فيما يصحُّ فيهِ العَقْدُ، فكانَ شرطًا فاسدًا، والبَيْعُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، بخِلافِ النِّكَاحِ، فإنَّه لا يَفْسُدُ بِه.

والفرقُ بينَهُما إذا ضُمَّ الحُرُّ معَ العبدِ، وبينَهُما إذا ضُمَّ المُدَبَّرُ أوِ المُكَاتَبُ أَو أمُّ الولدِ معَ العبدِ: أنَّ الحُرَّ لا يدخُلُ تحتَ البَيْعِ أصلًا، فينعقِدُ البَيْعُ ابتداءً بنَصيبِ العبدِ مِن الثَّمَنِ، وذلِكَ لا يَجوزُ؛ لكونِه مجهولًا، والبَيْعُ بِالحِصَّةِ لا ينعقِدُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

وَقَالَ زُفَرُ: فَسَدَ فِيهِمَا، وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا كَالْمَيْتَةِ، وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْمُدَبَّرِ، لَهُ الِاعْتِبَارُ بِالْفَصْلِ الْأَوَّلِ، إِذْ مَحَلِّيَّةُ الْبَيْعِ مُنْتَفِيَةٌ بِالْإِضَافَةِ إِلَىٰ الْكُلِّ وَلَهُمَا: أَنَّ الْفَسَادَ بِقَدْرِ الْمُفْسِدِ؛ فَلَا يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ الْقِنِّ، كَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَأُخْتِهِ فِي النِّكَاحِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

صحيحًا ابتداءً، كما لوْ قالَ: بعْتُ منكَ هَذا العبدَ مما يخصُّه مِن الألفِ، إذا قُسِمَ علىٰ قيمتِه وعلىٰ قِيمَةِ هذا العبدِ الآخرِ.

أمَّا هؤُلاءِ: فيدْخُلونَ تحتَ البَيْعِ؛ لكونِهِمْ أموالًا؛ لأنَّهم لَمْ يَعْتِقوا في الحالِ، ولكن حُكْم البَيْع لا يَثْبُتُ فيهِم، بل يُرَدُّ صِيَانَةً لحَقِّهم [٩/٩٣و/د]، وبِهذا [٩/٩٣ظ/د] لا يخْرُجونَ مِن أن يكونَ محلًّا للبَيْعِ.

أَلَا ترىٰ أنَّ القاضيَ إذا قضَىٰ بجوازِ بَيْعِ المُدَبَّرِ؛ نَفَذَ، وكذا إذا قضَىٰ بجوازِ بَيْعِ أُمِّ الولدِ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ، ويصحُّ بَيْعُ المُكَاتَبِ أيضًا في أصحِّ الرِّوايَتَيْنِ برِضاهُ، بخِلافِ ما رُوِيَ في «**النوادر**» عَن أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ: أنَّه لا يصحُّ.

فإذا دخَلوا تحتَ البَيْعِ؛ لا يكونُ قبولُ العَقْدِ فيهِم شرطًا لصحَّةِ العَقْدِ فيما يَنْفُذُ فيهِ البَيْعُ، ولا بيعًا بالحِصَّةِ ابتداءً، بلْ هوَ بَيْعٌ بالحِصَّةِ بقاءً، وذلِكَ جائزٌ، كما إذا اشْتَرَىٰ عبْدَيْنِ، وهلَكَ أحدُهما قبلَ القَبْضِ، حيثُ يَبْقَىٰ العَقْدُ في البَاقِي بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ، ولِهذا لا يُشْتَرطُ حالةَ العَقْدِ بيانُ ثَمَنِ كلِّ واحدٍ مِن العبدِ والمُدَبَّرِ باتِّفاقِ العُلماءِ الثَّلاثةِ.

قولُه: (وَقَالَ زُفَرُ: فَسَدَ فِيهِمَا)، أي: في المُدَبَّرِ والعبدِ جميعًا، وقيلَ: أيْ في الجمْعَيْنِ المذْكورَيْنِ، وهُما الجَمْعُ بينَ الحُرِّ والعبدِ، والجمْعُ بينَ المُدَبَّرِ والعبدِ.

قولُه: (وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا كَالْمَيْتَةِ).

مَجْهُولٌ، ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْفَصْلَيْنِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَالْبَيْعُ صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، فَكَانَ الْقَبُولُ فِي الحُرِّ شَرْطًا لِلبَيْعِ فِي العَبْدِ، وَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ.

أَمَّا الْبَيْعُ فِي هَؤُلَاءِ مَوْقُوفٌ، وَقَدْ دَخَلُوا تَحْتَ الْعَقْدِ لِقِيَامِ الْمَالِيَّةِ، وَلِهَذَا يَنْفُذُ فِي عَبْدِ الْغَيْرِ بِإِجَازَتِهِ، وَفِي الْمُكَاتَبِ بِرِضَاهُ فِي الْأَصَحِّ.

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: متروكُ التَّسمِيَةِ عامدًا مُجْتَهَدٌ فيهِ؛ لأنَّه يحِلُّ عندَ الشَّافِعِيِّ[1]، فكانَ ينبَغي أن يكونَ حُكْمُه كَالمُدَبَّرِ.

قُلْتُ: ذلِكَ منهُ لَمْ يُعْتَبرِ اجتهادًا؛ لكونِه مخالفًا لنصِّ كتابِ اللهِ، وهوَ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]. فكان متروكُ التَّسْمِيَةِ كالمَيْتَةِ.

قولُه: (فَكَانَ القَبُولُ فِي الحُرِّ شَرْطًا لِلبَيْعِ فِي العَبْدِ)، أيْ: كانَ قبولُ العَقْدِ ـ فيما فسَدَ فيه العَقْدُ ـ شرطَ صحةِ العَقْدِ في الآخرِ؛ لأنَّه باعَهُما معًا.

[٥/١٥٨و/م] فَإِنْ قُلْتَ: إذا فصَّلَ الثَّمَنَ لا تكونُ الصَّفْقَةُ واحدةً، بلْ تكونُ متفرِّقةً، فَلا يكونُ القبولُ في الحُرِّ شرْطًا للبَيْعِ في العبدِ.

قُلْتُ: لا يلزمُ مِن تَفصيلِ الثَّمَنِ أنْ تكونَ الصَّفْقَةُ متفرقةً، ولِهذا إذا [٩/٩٤و/د] قالَ: بعْتُ هذا الثَّوْبَ بِكذا، وهذا بِكذا، أوْ قالَ المُشْتَرِي ذلكَ؛ تكونُ الصَّفْقَةُ متَّحِدَةً. ذكَرَه في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**».

(١) لكون التسميَة عنده عند الذَّبح، وعند الرَّمْي إلىٰ الصيدِ، وإرسالِ الكلْبِ ـ مُسْتَحَبَّةٌ، فلو تركَهَا عامِدًا، أوْ ناسِيًا؛ لم تُحَرَّم الذَّبِيحةُ، لكنْ ترْكُهَا عامِدًا مكروهٌ. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٥/٩٥]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١٢/٣٦]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٧/١١٨].

وَفِي المُدَبَّرِ بِقَضَاءِ القَاضِي، وَكَذَا فِي أُمِّ الوَلَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

قولُه: (وَفِي المُدَبَّرِ بِقَضَاءِ القَاضِي، وَكَذَا فِي أُمِّ الوَلَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ).

اعلَمْ: أنَّ بَيْعَ المُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ لا يَجوزُ عندَنا، وقد مَرَّ بيانُه في أوَّلِ هذا البابِ، أمَّا إذا قضَىٰ [٢/١٢٢ظ] القاضي بِجوازِ بَيْعِ المُدَبَّرِ، نَفَذَ قضاؤُه، لأنَّ قضاءَ القاضي يَنْفُذُ إذا لَمْ يكُنْ ثَمَّةَ نصٌّ أوْ إجماعٌ بخلافِه، أمَّا إذا قضَىٰ القاضي بجوازِ بَيْعِ أُمِّ الولدِ فهلْ يَنْفُذُ أمْ لا؟

وهذِه المسألةُ كانتْ مختلَفًا فيها في الصدْرِ الأوَّلِ، وكانَ عُمَرُ ﷺ لا يُجيزُ بَيْعَها[١]، وكانَ عَلِيٌّ ﷺ يُجيزُ بَيْعَها[٢]، ثمَّ أجمَعَ التَّابعونَ علىٰ عدمِ جوازِ البَيْعِ فِيها، فإذا قضَىٰ القاضي بعدَ ذلكَ بجوازِ بَيْعِها، هل يقعُ ذلكَ في موضعِ الإجْماعِ، أوْ في موضعِ الخِلافِ؟ وذلكَ بناءً علىٰ أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ هلْ يرفَعُ الخلافَ السابقَ أمْ لا؟ فعندَ البعضِ: لا يرفَعُ الخلافَ السابقَ، ولا ينعقدُ هذا الإجماعُ، وعندَنا: ينعقِدُ هذا الإجماعُ، ويرتفِعُ الخلافُ السَّابقُ.

وقدِ استدلَّ صاحبُ «التقويم» علىٰ هذا بِقولِه: «وقدْ روَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ عنهُم[٣] جميعًا: أنَّ القاضي إذا قضَىٰ بِبَيْعِ أُمِّ الولدِ؛ لَمْ يَجُزْ، وقدِ اختلَفَ فيها الصدْرُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الخَلَفَ بعدَهُم أجمعوا علىٰ أنَّه لا يجوزُ، ولوْ بقِيَ قولُ القاضي[٤] معتبرًا كأنَّه حَيٌّ؛ لنفَذَ قضاءُ القاضي بما اختلَفَ فيها الفقهاءُ»[٥]. إلىٰ

(١) أخرجه ابن الجعد في «مسنده» [٢٧٩٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢١٧٩٦].

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢١٧٩٤]. وينظر في «الاختلاف شرح السنة» للبغوي [٩/ ٣٧٠].

(٣) أي: عن أبي حنيفة وصاحِبَيْه. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٤) وقع بالأصل: «قولُ الماضي». والمثبت من: «م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «تقويم الأدلة».

(٥) ينظر: «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسِيِّ [ص/ ٣٢].

إِلَّا أَنَّ المَالِكَ بِاسْتِحْقَاقِهِ الْمَبِيعَ وَهَؤُلَاءِ بِاسْتِحْقَاقِهِمْ أَنْفُسَهُمْ رَدُّوا الْبَيْعَ، فَكَانَ هَذَا إِشَارَةً إِلَىٰ البَقَاءِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ وَهَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهَذَا لَا يَكُونُ شَرْطًا لِقَبُولِ الْبَيْعِ فِي غَيْرِ الْمَبِيعِ، وَلَا بَيْعًا بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ ثَمَنِ كُلِّ وَاحِدٍ فِيهِ.

هُنا لفْظ «التقويم».

وقالَ في «فصول الأُسْتَرُوشَنِيّ»: «وفي القضاءِ بجوازِ بَيْعِ أُمِّ الولدِ رواياتٌ، وأظهرُها: أنَّه لا يَنْفُذُ، وفي قضاء [٩/٩٤ظ/د] «الجامع»: أنَّه يتوقَّفُ علىٰ إمضاءِ قاضٍ آخَرَ، إنْ أمضَىٰ ذلكَ القاضي نَفَذَ، وإنْ أبطَلَ بَطَلَ، وهذا أوْجهُ الأقاويلِ». إلىٰ هُنا لفْظُ «الفصول».

قولُه: (إِلَّا أَنَّ المَالِكَ) استثناءٌ مِن قولِه: (دَخلُوا تَحتَ العَقْدِ).

قولُه: (فَكَانَ هَذَا إِشَارَةً إِلَىٰ البَقَاءِ)، أيْ: كانَ رَدُّ البَيْعِ إِشَارَةً إلىٰ بقاءِ البَيْعِ في هؤلاءِ؛ لأنَّ رَدَّ البَيْعِ إنَّما يتحَقَّقُ إذا كانَ ثَمَّةَ بَيْعٌ.

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِهِ

وَإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ، وَفِي الْعَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ؛ مَلَكَ الْمَبِيعَ، وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِهِ

لَمَّا ذكَرَ البَيْعَ الفَاسِدَ [٥/١٥٨ظ/م] ذَكَرَ حُكْمَه عَقِيبَه؛ لأنَّ حُكْمَ الشيءِ: أثرُه، وأثرُ الشيءِ يتْبَعُه وجودًا، فكذا تَبِعَه ذِكْرًا؛ طلبًا للمناسبةِ.

قولُه: (وَإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ، وَفِي الْعَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ؛ مَلَكَ الْمَبِيعَ، وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ومَنِ اشْتَرَىٰ شيئًا شِرَاءً فاسدًا، فلَمْ يقْبِضْه بأمْرِ بائعِه؛ لَمْ يَخْرُجْ مِن مِلْكِ بائعِه، فإنْ قبضَه بأمْرِ بائعِه؛ خرَجَ مِن مِلْكِه إلىٰ مِلْكِ مبتاعِه منهُ، فَملكَه عليْهِ مِلْكًا فاسدًا»[٢]. إلىٰ هُنا لَفْظُه رَحِمَهُ اللهُ.

اعلَمْ: أنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ لا يَثْبُتُ بِه المِلْكُ بمجرَّدِ العَقْدِ قبْلَ القَبْضِ بِالاتِّفَاقِ، فإذا اتَّصلَ بِه القَبْضُ بإِذْنِ البَائِعِ؛ فعندَنا: يَثْبُتُ بِه المِلْكُ فاسدًا، وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يَثْبُتُ بِه المِلْكُ[٣].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٥ - ٨٦].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٣١٦]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤/٧٦]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/١٢٢].

....

غاية البيان

ثمَّ الإذْنُ قَد يكونُ صَريحًا، وقَد يكونُ دلالةً.

فالأوَّلُ: كما إذا قَبَضه المُشْتَرِي بإذْنِ البَائِعِ صَريحًا، بأنْ يأمُرَه بِالقَبْضِ، سواءٌ قَبَضه [٩/٩٥و/د] بحَضْرتِه أوْ غَيْبتِه.

والثّاني: كما إذا قَبَضه المُشْتَرِي عَقِيبَ العَقْدِ، ولَمْ يُوجَدِ النَّهيُ مِنَ البائِعِ. فملكَه أيضًا، كما إذا وُجِدَ الإذْنُ صَريحًا استحْسانًا.

وَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: أنَّه حرامٌ، والحرامُ لا يُفِيدُ المِلْكَ الَّذي هوَ نعْمةٌ، ولأنَّ النَّهيَ يُنَافِي المشروعيةَ؛ لأنَّه يقتضِي القُبْحَ وهيَ تقْتضي الحُسْنَ، وبينَهما تَنافٍ لا محالةَ، ولهذا لا يَثْبُتُ المِلْكُ قبْلَ القَبْضِ، فصارَ البَيْعُ بِالخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ، كَالبَيْعِ بِالمَيْتَةِ أوِ الدَّمِ، أوْ بَيْعِ الخَمْرِ بالدِّرهمِ.

ولنا: أنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها اشترَتْ بَرِيرَةَ، وشرَطَتِ الوَلاءَ لمَوَاليها، وقَبَضَتْها فأعتَقَتْها، **فأجازَه** عليه السلام [٢/١٢٣و] وأمضَى البَيْعَ[1]، فلوْ لَمْ يصحَّ البَيْعُ؛ لَمْ يُجِزْ رسولُ اللهِ ﷺ إعتاقَها، ولأنَّ البَيْعَ بِالخَمْرِ أوِ الخِنْزِيرِ مُنْعَقِدٌ؛ لوجودِ رُكْنِ التَّصرُّفِ مِن الأهلِ مُضافًا إلى المحلِّ.

أمَّا الرُّكْنُ: فقدْ حَصَلَ لوجودِ مُبادَلَةِ المالِ بالمالِ.

وأمَّا الأهلُ: فلأنَّ العَاقِدَ حُرٌّ عاقلٌ بالغٌ.

وأمَّا المحلُّ: فلأنَّ المَبيعَ مالٌ، والثَّمَنُ مالٌ مِن وَجْهٍ؛ لمَيَلانِ طِبَاعِ النَّاسِ إلى الخَمْرِ والخِنْزِيرِ، غيرَ أنَّه ليسَ بمُتَقَوِّمٍ؛ لإهانةِ الشَّرْعِ، فلَمَّا كانَ الثَّمَنُ مالًا مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ؛ لَمْ يَبْطُلِ البَيْعُ، بلْ فسَدَ، وكانَ أصلُ البَيْعِ مُنعقدًا واشْتُرِطَ القبضُ

---

(١) مضى تخريجه.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَمْلِكُهُ وَإِنْ قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ فَلَا يَنَالُ بِهِ نِعْمَةَ الْمِلْكِ؛ وَلِأَنَّ النَّهْيَ نَسْخٌ لِلْمَشْرُوعِيَّةِ لِلتَّضَادِ، وَلِهَذَا لَا يُفِيدُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ،

غاية البيان

لإثباتِ المِلْكِ؛ لأنَّ السَّبَبَ وُجِدَ ضعيفًا فصارَ كَالهِبَةِ.

وإنَّما النَّهيُ ورَدَّ لا لمعنًى في عينِ البَيْعِ[1]، بل لمعنًى [٥/١٥٩و/م] في غيرِه، وهوَ الفَسَادُ في الثَّمَنِ، فكانَ المعْنى المُقَبِّحُ مُجاورًا، فلَمْ يُعْدَمِ المشروعيةَ، والمَيْتَةُ ليستْ بمالٍ أصلًا، فكان البَيْعُ بِها بيعًا بِلا ثَمَنٍ، والبَيْعُ بلا ثَمَنٍ لا ينعقدُ.

[٩/٩٥ظ/د] وكذلكَ حُكْمُ البَيْعِ بالدَّمِ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ، ونظيرُه الكِتَابَةُ، فإنَّها تنعقدُ بِالخَمْرِ والخِنْزِيرِ، ولا تنعقِدُ بِالمَيْتَةِ، وبَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ بالدِّرهم إنَّما لَمْ يُفِدِ المِلْكَ بِالقَبْضِ؛ لأنَّ الفَسَادَ وقَعَ في الأصلِ، وهوَ المَبيعُ لا في التَّبَعِ[2]، فلَمْ يصحَّ القياسُ.

فَإِنْ قُلْتَ: البَيْعُ الصَّحيحُ لا يُفِيدُ المِلْكَ معَ قُوَّتِه إذا وُجِدَ القَبْضُ، والبَيْعُ الفَاسِدُ أَوْلَى أَلَّا يُفِيدَ.

قُلْتُ: إنَّما لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ في البَيْعِ الصَّحيحِ بِالقَبْضِ؛ لأنَّ المِلْكَ قَد سبَقَ القَبْضَ، فلوْ ثبتَ بِالقَبْضِ؛ لزمَ تَحصيلُ الحاصلِ وهوَ مُحالٌ، والبَيْعُ الفَاسِدُ لا يَثْبُتُ المِلْكُ فيهِ قبلَ القَبْضِ، فثَبَتَ بعْدَه لتأكُّدِه به.

قالوا: قَبْضٌ صدَرَ عن عَقْدٍ فَاسِدٍ، فلا يحْصُلُ بِه المِلْكُ، كالقبضِ في الهِبَةِ الفَاسِدَةِ.

قُلنا: لَا نُسَلِّمُ أنَّ في الأصلِ لا يَثْبُتُ المِلْكُ، بَل يَثْبُتُ المِلْكُ بِالقَبْضِ عَلىٰ إحْدىٰ الرِّوايَتَيْنِ. كذا قالَ صاحبُ «**الأسرار**».

(١) وقع في «غ»: «عين المَبيع».
(٢) وقع في «ن»: «لا في البيع».

....

غاية البيان

وعلى الرواية الأخرى نقول: المِلْك في الهِبَة الصحيحة لا يَثْبُت إلا بالقَبْض، فلوْ كانَ حُكْمُ الهِبَةِ الفَاسِدَةِ كذلِكَ؛ لاسْتوى الصَّحيحُ والفاسدُ، فلِهذا لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ بِالقبضِ في الهبةِ الفاسدةِ، بخِلافِ البيعِ فإنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ في الصَّحيحِ بِالعَقْدِ، فإذا ثبتَ المِلْكُ في الفَاسِدِ بِالقَبْضِ؛ لا يلزمُ التَّسْوِيَةُ.

فَإنْ قُلْتَ: مَقْبُوضٌ بسببٍ محظورٍ، وهوَ البَيْعُ الفَاسِدُ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ بِالقَبْضِ، كَالغَصْبِ والنَّهْبِ.

قُلنا: يَنْتَقِضُ ذلكَ بِالمَبِيعِ وَقْتَ الأَذَانِ، ولأنَّ في الفرعِ وُجِدَ التَّسْلِيطُ مِن صاحبِ المالِ، بخِلافِ الأصلِ، فلَمْ يتماثَلا، فلَمْ يصحَّ القياسُ.

وقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا مِن أهلِ العِراقِ [٩/٩٦و/د]: إنَّ المُشْتَرِي في البَيْعِ الفَاسِدِ بِالقَبْضِ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، ولا يَمْلِكُ المَبِيعَ، استِدْلالًا بما قالَ في كتابِ البيوعِ[1]: إنَّ المُشْتَرِيَ إذا أعتقَه جازَ عِتْقُه، وكانَ الوَلاءُ لَه لا للبَائِعِ؛ لأنَّ البَائِعَ سَلَّطَه على ذلِكَ، ولِهذا لوْ كانَ المَبِيعُ جَارِيَةً؛ لا يجوزُ لِلمُشْتَرِي وَطْؤُها، ولوْ كانَ دارًا؛ لا تجبُ فيها شُفْعَةٌ لِلشَّفِيعِ.

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ: «هذا ليسَ بِصحيحٍ، بَل المُشْتَرِي يَمْلِكُ عينَ المَبِيعِ في قولِ عُلمائِنا؛ بدليلِ أنَّ المَبِيعَ لوْ كانَ دارًا فقبَضَها، فبِيعَتْ دارٌ [٥/١٥٩ظ/م] أُخْرى بجَنْبِها؛ فلِلمُشْتَرِي أنْ يأخُذَ الشُّفْعَةَ بالدَّارِ، ولوْ لَمْ يَمْلِكْ عينَ الدَّارِ لَمْ تجبْ له الشُّفْعَةُ، ولوْ كانَ المَبِيعُ جَارِيَةً فقبَضَها، ثمَّ ردَّها على البَائِعِ؛ فعَلى البَائِعِ الِاسْتِبْرَاءُ.

وإنَّما لَمْ يَجُزْ لِلمُشْتَرِي أنْ يطأَها؛ لأنَّه وجَبَ عليهِ رَدُّها؛ كَيْ لا يكونَ مُصِرًّا

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٥/١٠٢].

وَصَارَ كَمَا إِذَا بَاعَ بِالْمَيْتَةِ أَوْ بَاعَ الْخَمْرَ بِالدَّرَاهِمِ.

غاية البيان

علىٰ المَعْصِيَةِ، فاشتِغالُه بالوطءِ إعراضٌ عنِ الرَّدِّ، فلِهذا المعْنىٰ لَمْ يَجُزْ وَطْؤُها [١٢٣/٢ظ] لا لعدَمِ المِلْكِ، وإنَّما لَمْ يجبْ فيها الشُّفْعَةُ؛ لأنَّ حقَّ البَائِعِ لَمْ ينقطِعْ عَنها». كذا قالَ الفقيهُ في «**شرْح الجامع الصغير**».

وقالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[١]: والأصلُ في البَيْعِ الفَاسِدِ: أنَّ كلَّ ما يُمْلَكُ بالبَيْعِ الجائزِ يُمْلَكُ بالبَيْعِ الفَاسِدِ إذا اتَّصلَ به القَبْضُ بإذْنِ البائِعِ، وكلُّ ما لا يُمْلَكُ بالبَيْعِ الجائزِ؛ لا يُمْلَكُ بالبَيْعِ الفَاسِدِ.

بيانُه: مَن اشْتَرىٰ مِن رَجُلٍ عبداً بِخَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ [٩٦/٩ظ/د]، وتقابَضا وهما مُسلِمانِ؛ مَلَكَ المُشْتَرِي العبدَ إذا قبَضَه بإذْنِ بائعِه، ولا يَمْلِكُ الآخرُ الخَمْرَ أوِ الخِنْزِيرَ، وكذلِكَ لوِ اشْتَرىٰ مِن رَجُلٍ عبداً بِمُدَبَّرٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ بأُمِّ الولدِ، وتقابَضا؛ مَلَكَ المُشْتَرِي العبدَ إذا قبضَه بإذْنِ البَائِعِ، ومُشْتَرِي المُدَبَّرِ والمُكَاتَبِ وأُمِّ الولدِ لا يَمْلِكُ وإنْ قَبَضَ بإذْنِ البَائِعِ.

وكذلِكَ لوِ اشْتَرىٰ مِن رَجُلٍ عبْدَه[٢] بمالِ الغَيرِ، بغيرِ إِذْنِ[٣] صاحِبِه، وتقابَضا؛ مَلَكَ مُشْتَرِي العبدِ العبدَ، ولا يَمْلِكُ الآخرُ ما قَبَضَ، حتَّىٰ يُجِيزَ مالكُه البَيْعَ فيه.

قولُه: (كَمَا إِذَا بَاعَ بِالْمَيْتَةِ).

قالَ صاحبُ «**التحفة**»: «وإذا جَعلا المَيْتَةَ والدَّمَ ثَمناً: اختلَفَ المشايخُ»[٤].

وقالَ في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: «ذكَرَ الطَّوَاوِيسِيُّ في «**بُيوعه**»: «إذا باعَ بمَيْتَةٍ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٠].

(٢) وقع في «غ»: «مِن رَجُلٍ عبداً».

(٣) وقع في «غ»: «بعد إذن».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٥٩/٢].

وَلَنَا: أَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَىٰ مَحِلِّهِ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ، وَلَا خَفَاءَ فِي الْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ. وَرُكْنُهُ مُبَادَلَةُ الْمَالِ، وَفِيهِ الكَلَامُ وَالنَّهْيُ يُقَرِّرُ الْمَشْرُوعِيَّةَ عِنْدَنَا؛ لِاقْتِضَائِهِ التَّصَوُّرَ، فَنَفْسُ الْبَيْعِ مَشْرُوعٌ، وَبِهِ يَنَالُ نِعْمَةَ الْمِلْكِ، إِنَّمَا الْمَحْظُورُ مَا يُجَاوِرُهُ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ،

غاية البيان

أَوْ دمٍ وقَبَضَ: رَوىٰ الحسنُ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّه لا يكونُ مَضْمُونًا، وابنُ سَمَاعَةَ عَن محمَّدٍ رحمه الله: أنَّه يكونُ مَضْمُونًا البَيْعُ بالمَيْتَةِ والدَّمِ»، ذكَرَ في هذا البابِ تنصيصًا علىٰ أنَّ البَيْعَ بِالمَيْتَةِ والدَّمِ لا يُفِيدُ المِلْكَ.

فإنَّه قالَ: «إذا باعَ بِالمَيْتَةِ والدَّمِ، فجاءَ مُسْتَحِقٌّ يدَّعِي علىٰ المُشْتَرِي؛ لا خُصُومَةَ بينَ المُسْتَحِقِّ وبينَ المُشْتَرِي؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ لَمْ يَمْلِكْ، فَلا يكونُ خصمًا».

وبِمِثْلِه لوِ اشْتَرىٰ بِالخَمْرِ والخِنْزِيرِ تُسْمَعُ البَيِّنَةُ عليْه؛ لأنَّه ملكَهُ، وهَل يكونُ مَضْمُونًا بِالقَبْضِ عَلىٰ المُشْتَرِي؟ فيهِ اختِلافُ المشايخِ»[(١)]. إلىٰ هُنا لَفْظُ كتابِ **«الفتاوىٰ الصغرىٰ»**.

قولُه: (وَفِيهِ الكَلَامُ)، **جوابُ سُؤَالٍ مُقدَّرٍ بأنْ يقالَ:** سَلَّمْنا أنَّ رُكْنَ البَيْعِ مُبَادَلَةُ المالِ، ولكِن لِمَ قُلْتَ: إنَّه مَوْجُودٌ؟

فأجابَ بقولِه: (وَفِيهِ الكَلَامُ)، يعْني: كلامُنا فيما إذا وُجِدَ الرُّكْنُ؛ لأنَّ [٥/١٦٠و/م] المُبَادَلَةَ مَوْجُودَةٌ[(٢)] في جميعِ البيوعِ الفَاسِدَةِ.

قولُه: (وَالنَّهْيُ يُقَرِّرُ المَشْرُوعِيَّةَ عِنْدَنَا؛ لِاقْتِضَائِهِ التَّصَوُّرَ).

بيانُ ذلِكَ مَرَّ [٩/٩٧و/د] **مُسْتَوْفًىٰ في كتابنا الموسوم بـ «التبيين»**[(٣)].

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ٩٧].

(٢) وقع بالأصل: «مَوْجُود». والمثبت من: النسخة الأم «د»، و«ن»، و«م»، و«غ».

(٣) ينظر: «التَّبيين شرح الأخسيكَثِيّ» للمؤلف [١/ ٥٠٢ ـ ٥٠٧].

وَإِنَّمَا لَا [١٧/و] يَثْبُتُ المِلْكُ قَبْلَ القَبْضِ؛ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ تَقْرِيرِ الفَسَادِ المُجَاوِرِ إِذْ هُوَ وَاجِبُ الرَّفْعِ بِالِاسْتِرْدَادِ؛ فَبِالِامْتِنَاعِ عَنِ المُطَالَبَةِ أَوْلَىٰ؛ وَلِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ ضَعُفَ لِمَكَانِ اقْتِرَانِهِ بِالْقَبِيحِ، فَيُشْتَرَطُ اعْتِضَادُهُ بِالْقَبْضِ فِي إِفَادَةِ الْحُكْمِ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ المِلْكُ قَبْلَ القَبْضِ؛ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ تَقْرِيرِ الفَسَادِ المُجَاوِرِ)، هذا جوابٌ لقولِه: (وَلِهَذَا لَا يُفِيدُهُ قَبْلَ القَبْضِ).

بيانُه: أنَّه لوْ ثبتَ المِلْكُ قبلَ القبضِ لزمَ تسليمُ المَبيعِ علىٰ البائعِ، ثمَّ تسليمُ الثَّمنِ علىٰ المشتري، فيُؤَدِّي إلىٰ تقريرِ الفسادِ، وذلِكَ لا يَجوزُ، لأنَّه واجبُ الرَّفعِ، فلا جَرَمَ لَمْ يُفِدِ المِلْكَ قبلَ القبضِ.

قولُه: (فَبِالِامْتِنَاعِ عَنِ المُطَالَبَةِ أَوْلَىٰ)، يعْني: أنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ إذا أفادَ المِلْكَ بِالقَبْضِ؛ يجبُ اسْتِرْدَادُ المَبيعِ مِن يدِ المُشْتَرِي رفْعًا للفَسَادِ؛ اجتنابًا عنِ المَعْصِيَةِ، فبامتِناعِ المُشْتَرِي عَن مطالبةِ تسليمِ المَبِيعِ: منْعُ الفَسَادِ أَوْلَىٰ مِن رَفْعِ الفَسَادِ بِالاستِردادِ؛ لأنَّ الدفْعَ أسهلُ مِن الرفْعِ، ولأنَّ في صورةِ الِاسْتِرْدَادِ نوعَ عبَثٍ؛ لأنه يَثْبُتُ المِلْكُ بِالقَبْضِ، ثمَّ يُفْسَخُ بالاستِردادِ، فكانَ وجودُ المِلْكِ وعدمُه سواءً؛ لِخُلُوِّهِ عنِ الفائدةِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ ضَعُفَ)، هذا دليلٌ ثاني علىٰ عدمِ ثبوتِ المِلْكِ قبْلَ القَبْضِ عطْفًا علىٰ قولِه: (كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ تَقْرِيرِ الفَسَادِ المُجَاوِرِ)، يعْني: أنَّ السَّبَبَ ـ وهوَ البَيْعُ الفَاسِدِ ـ ضعيفٌ؛ لأنَّه اقترَنَ بِالقبيحِ، وهوَ المنْهِيُّ عنهُ، فلأجْلِ هذا [٢/١٢٤و] لَمْ يُفِدِ المِلْكَ ما لَمْ يتأكَّدْ بِالقَبْضِ.

والاعتضادُ[1]: التقوِّي.

(١) إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «فَيُشْتَرَطُ اعْتِضَادُهُ بِالقَبْضِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣/٥١].

وَالمَيْتَةُ لَيسَتْ بِمَالٍ فَانْعَدَمَ الرُّكْنُ، وَلَوْ كَانَ الخَمْرُ مُثَمَّنًا فَقَدْ خَرَّجْنَاهُ وَشَيْءٌ آخَرُ أَنَّ فِي الْخَمْرِ الْوَاجِبَ هُوَ الْقِيمَةُ، وَهِيَ تَصْلُحُ ثَمَنًا لَا مُثَمَّنًا.

ثُمَّ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ القَبْضُ بِإِذْنِ البَائِعِ وَهُوَ الظَّاهِرِ إِلَّا أَنَّهُ يَكْتَفِي بِهِ دِلَالَةً كَمَا إِذَا قَبَضَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ اسْتِحْسَانًا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَسْلِيطٌ

غاية البيان

قولُه: (وَالمَيْتَةُ لَيسَتْ بِمَالٍ) جوابٌ لقولِه: (**كَمَا إِذَا بَاعَ بِالمَيْتَةِ**)، يعْني: أنَّ رُكْنَ البَيْعِ مُبادَلَةُ المالِ بالمالِ، ولَمْ يُوجَدْ؛ لأنَّ المَيْتَةَ ليستْ بمالٍ، فلَمْ ينعقدِ البَيْعُ لِهذا، ففسَدَ القياسُ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ الخَمْرُ مُثَمَّنًا فَقَدْ خَرَّجْنَاهُ)، هذا جوابٌ لقولِه: (**أَوْ بَاعَ الخَمْرَ بِالدِّرْهَمِ**)، يعْني: ذَكَرْنا تخريجَه في أوائلِ بابِ [٩/٩٧ظ/د] البَيْعِ الفَاسِدِ.

وأرادَ بِه: ما ذكَره ثَمَّةَ بقولِه: (**وَأَمَّا بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ: إِنْ كَانَ بِالدَّيْنِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ؛ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ قُوبِلَ بِعَيْنٍ؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ حَتَّىٰ يُمْلَكَ مَا يُقَابِلُهُ**)... إلىٰ آخرِ ما قالَ ثَمَّةَ، ويُنْظَرُ هنالِكَ.

قولُه: (وَشَيْءٌ آخَرُ)، **أي**: دليلٌ آخرُ غيرُ ذلكَ الدَّليلِ الذي ذَكَرْنا هنالكَ. يعْني: أنَّ البَيْعَ لوِ انعقدَ علىٰ الخَمْرِ؛ يجبُ تسليمُ قيمتِها [٥/١٦٠ظ/م] لا عَينِها؛ لأنَّ المسلِمَ ممنوعٌ عن تسليمِ الخَمْرِ وتسلُّمِها، والقِيمَةُ إنَّما تكونُ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، وهيَ تصْلُحُ ثمنًا لا مَبيعًا.

قولُه: (ثُمَّ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ القَبْضُ بِإِذْنِ البَائِعِ)، **أي**: شرَطَ القُدُورِيُّ إذْنَ البَائِعِ في قولِه بأمْرِ البَائِعِ في إفادةِ القَبْضِ المِلْكَ، إلَّا أنَّ الإذْنَ قدْ يكونُ صريحًا وقدْ يكونُ دلالةً، وقدْ أمضَيْنا بيانَه في أولِ الفصلِ.

قولُه: (هُوَ الصَّحِيحُ)، أي: وَجْهُ الاستحْسانِ، وهوَ ثبوتُ المِلْكِ بِالقَبْضِ

مِنْهُ عَلَىٰ الْقَبْضِ ، فَإِذَا قَبَضَهُ بِحَضْرَتِهِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ وَلَمْ يَنْهَهُ كَانَ بِحُكْمِ التَّسْلِيطِ السَّابِقِ ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْهِبَةِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ يَصِحُّ ؛ اسْتِحْسَانًا ، وَشَرْطُ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ لِيَتَحَقَّقَ رُكْنُ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ فَيُخَرَّجُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ بِالْمَيْتَةِ ، وَالدَّمِ ، وَالْحُرِّ ، وَالرِّيحِ ، وَالْبَيْعِ ، مَعَ نَفْيِ الثَّمَنِ .

غاية البيان

عنْ إذْنٍ دَلالِيٍّ **هوَ الصحيحُ** ، وهوَ المذْكورُ في «**الزيادات**» .

قالَ في «التحفة»[1] **و«الإيضاح»**[2]: وما قبَضَه بغيرِ إِذْنِ البَائِعِ في البَيْعِ الفَاسِدِ ، فهوَ كما لَمْ يَقْبِضْ ، وهذِه هيَ الروايةُ المشْهورةُ عنْ أصحابِنا .

ثمَّ ذُكِرَ فيهِما: وذكَرَ محمَّدٌ في «**الزيادات**»: «إذا قبَضَه بحَضْرةِ البَائِعِ ، فلَمْ يَنْهَه وسكَتَ ؛ أنَّه يكونُ قبْضًا ، ويصيرُ مِلْكًا لَه» ، ولَمْ يحْكِ خلافًا .

قولُه: (فَيُخَرَّجُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ بِالْمَيْتَةِ ، وَالدَّمِ ، وَالْحُرِّ ، وَالرِّيحِ ، وَالْبَيْعِ ، مَعَ نَفْيِ الثَّمَنِ) ، أيْ: يُخَرَّجُ علىٰ قولِه: (**وَفِي الْعَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ**) ، يعْني: لا ينعقدُ البَيْعُ بهذِه الأشياءِ ؛ لعدمِ المَاليَّةِ فيها .

قالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «إذا باعَ بغيرِ ثَمَنٍ: فيهِ روايتانِ ، في روايةٍ: ينعقِدُ ، وفي روايةٍ [٩/٩٨و/د]: لا ينعقدُ ، وأجْمعوا أنَّه إذا سكَتَ عَن ذِكْرِ الثَّمَنِ ينعقدُ»[3] . إلىٰ هنا لفْظُه رحمه الله .

وقالَ في «الإيضاح»[4]: لو باعَه وسكَتَ عَن ذِكْرِ الثَّمَنِ ؛ فالبَيْعُ ينعقدُ ويَثْبُتُ المِلْكُ إذا اتصَلَ بِه القَبْضُ .

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٥٩] .

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥١] .

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٨٤] .

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥١] .

وَقَوْلُهُ: لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ فِي ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَأَمَّا فِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ فَيَلْزَمُهُ الْمِثْلُ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ بِالْقَبْضِ، فَشَابَهَ الْغَصْبَ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْمِثْلَ صُورَةً وَمَعْنًى أَعْدَلُ مِنَ الْمِثْلِ مَعْنًى.

غاية البيان

قالَ: نصَّ علىٰ قولِ أَبي يوسُف ومحمد رحمهما الله. أي: نص القُدُورِيُّ؛ لأنَّ مُطْلَقَ البَيْعِ يقْتضي المُعَاوَضَةَ بِالقِيمَةِ، فإذا سكَتَ عنِ الثَّمَنِ؛ كانَ غرضُه قيمتَه، فيصيرُ كأنَّه قالَ: بعْتُ بِالقِيمَةِ، وهكذا جميعُ البِيَاعَاتِ[1] الفَاسِدَةِ، تكونُ مَضْمُونَةً بِالقِيمَةِ، بخِلافِ ما إذا قالَ: بعْتُ بغيرِ ثَمَنٍ؛ لأنَّه لَمَّا نفَىٰ الثَّمَنَ لَمْ يُمْكِنْ[2] إثباتُ المُعَاوَضَةِ بمقتَضَىٰ البَيْعِ؛ لأنَّه لا عِبْرَةَ للمُقْتَضَىٰ معَ التَّصريحِ بخِلافِه، وإذا لَمْ تَثْبُتِ المُعَاوَضَةُ لَمْ يكن بيْعًا.

وقالَ في «التحفة»: لوْ قالَ: «بعْتُ منكَ هذا العبدَ، ولَمْ يذْكرِ الثَّمَنَ؛ ينعقدُ البَيْعُ بِالقِيمَةِ، ولوْ قالَ: بعْتُ منكَ هذا العبدَ بقيمتِه فكذلِكَ»[3].

وقالَ صاحبُ «الإيضاح»: «لوْ قالَ: أَبِيعُكَ بالكعبةِ أوْ بالرِّيحِ؛ لَمْ يُمْلَكْ بالقَبْضِ؛ لأنَّه لَمْ يُسَمِّ [٥/١٦١و/م] مالًا». ثمَّ قالَ: «هكذا رُوِيَ عَن أَبي يوسُف رحمه الله»[4].

قولُه: (وَقَوْلُهُ: لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ فِي ذَوَاتِ الْقِيَمِ)، أيْ: قولُ[5] القُدُورِيِّ في الأشياءِ ذوَاتِ القِيَمِ، كالحيواناتِ والعَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ، لا في الأشياءِ ذواتِ الأمثالِ، كَالمَكِيلَاتِ والمَوْزُونَاتِ والعَدَدِيَّاتِ غيرِ المُتَفَاوِتَةِ؛ لأنَّ في الأشياءِ ذوَاتِ الأمثالِ يجبُ المِثْلُ [٢/١٢٤ظ] لا القِيمَةُ؛ لأنَّ المِثْلَ أعدلُ؛ لاشتِمالِه علىٰ الصُّورةِ والمعْنىٰ،

---

(١) البِيَاعَاتُ: هي الأشياء التي يُتَبَايَعُ بها. وهي مفرد البِيَاعَة، وهي السِّلْعَة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٤/١١/مادة: بيع].

(٢) وقع في «غ»، و«ن»: «لَمْ يكن».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٥٩/٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥١].

(٥) وقع بالأصل: «أي: قال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

قَالَ: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ ....

غاية البيان

فإذا حَصَلَ العجْزُ عَن المِثْلِ صورةً ومعنًى؛ يُصارُ إلى المِثْلِ معنًى وهوَ القِيمَةُ، أصلُه: ضَمَانُ الغَصْبِ، وإنَّما لَمْ يلزمِ الثَّمَنُ حتَّى لا يلزمَ تقريرُ البَيْعِ الفَاسِدِ.

قولُه: (**قَالَ: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ**) [٩/٩٨ظ/د]، **أيْ:** قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1]، ولكلِّ واحدٍ مِن البَائِعِ والمُشْتَرِي ولايةُ فَسْخِ البَيْعِ الفَاسِدِ، وهذا فيما إذا لَمْ يكُنِ المَبِيعُ مقبوضًا؛ لأنَّه لا حُكْمَ للبَيْعِ الفَاسِدِ قبْلَ القَبْضِ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ المِلْكُ قبْلَه، فيكونُ الفَسْخُ قبْلَ القَبْضِ امتناعًا مِنَ الحُكْمِ.

وأمَّا إذا كانَ مقبوضًا: فإنْ كانَ الفَسَادُ قويًّا داخلًا في صُلْبِ العَقْدِ ـ والمرادُ منهُ البدَلُ والمُبْدَلُ ـ فكلُّ واحدٍ مِن المُتَعَاقِدِينَ يَمْلِكُ فَسْخَه بحَضْرةِ صاحبِه عندَهُما.

وعندَ أَبي يوسُف: يُفْسَخُ بحَضْرةِ صاحبِه وبغيرِ حَضْرتِه.

نظيرُه: بَيْعُ درهمٍ بدرْهمينِ، وبَيْعُ ثوْبٍ بِخَمْرٍ، وإنْ كانَ الفَسَادُ غيرَ قويٍّ، بأنْ كانَ ذلكَ لشَرْطٍ زائدٍ، مِثْل شَرْطِ المَنْفَعَةِ لأحدِ المُتَعَاقِدِينِ، ومِثْل البَيْعِ إلى النَّيْرُوزِ والمِهْرَجَانِ ونحوِ ذلكَ، فولايةُ الفَسْخِ لمنْ لَهُ الشَّرْطُ بحَضْرةِ صاحبِه، لا لمنْ عليْه. كذا قالَ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**» ولكنْ عبارتُه غيرُ هذا[2].

وفي «التجريد»[3] ....

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٠].

(٣) هو: «تجريد الإيضاح» للإمام أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكِرْمانِيّ الحنفِيّ (المتوفى سنة ٥٤٣ هـ). جَرَّد فيه مسائل كتابه: «الإيضاح في شرْح مختصر الكرخي». وقد وهمَ عبدُ القادر القرشيُّ في ترجمته (وتبِعَه ابنُ قُطْلوبغا وحاجي خليفة وجماعة) وزعمَ أن «الإيضاح» هو في شرْح: «كتاب التجريد» للمؤلِّف نفْسه! وليس كما قال، وإنما «التجريد» كتابٌ آخَر صنَّفه في تجريد مسائل كتابه: «الإيضاح في شرح مختصر الكرخي»، كما نصَّ هو على ذلك في ديباجة: «الإيضاح»، و«التجريد». ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» لأبي الفضل الكِرْمانِيّ [ق٣/ب/ مخطوط=

رَفْعًا لِلفسَادِ، وَهَذَا قَبْلَ الْقَبْضِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفِدْ حُكْمَهُ؛ فَيَكُونُ الْفَسْخُ امْتِنَاعًا مِنْهُ، وَكَذَا بَعْدَ الْقَبْضِ إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ لِقُوَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لِشَرْطٍ زَائِدٍ فَلِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ ذَلِكَ دُونَ مَنْ عَلَيْهِ ....

غاية البيان

و«الإيضاح»[1]: جعلَ هذا قولَ محمَّدٍ، أمَّا عندَهُما: فلكلِّ واحدٍ مِن المُتعَاقِدينِ الفَسْخُ، أعْني: فيما إذا كانَ الفَسَادُ لشَرْطٍ زائدٍ، كالشراءِ بأجَلٍ مَجْهُولٍ.

وعَلَّلَ في «الإيضاح» فقالَ: وَجْهُ قولِ محمدٍ: أنَّ مَنْفَعَةَ الشَّرْطِ إذا كانتْ عائدةً إليْهِ؛ كانَ الفَسْخُ منهُ صحيحًا؛ لأنَّهُ يقْدِرُ أنْ يُسْقِطَ الأَجَلَ، فيصحُّ العَقْدُ، وإذا فَسَخَ الآخرُ فقدْ أبطَلَ حقَّه؛ لأنَّه كانَ قادرًا على تصحيحِ العَقْدِ.

وأَبو حَنِيفَةَ وأبو يوسف ﷺ يقولان بأنَّ الفَسْخَ مُسْتَحقٌّ حقًّا للشَّرْعِ [٥/١٦١ظ/م]، فانتفَى اللزومُ عنِ العَقْدِ، ومَن لَه الخِيَارُ قادرٌ على التَّصحيحِ بالحَذْفِ ـ أيْ: بحَذْفِ الشَّرْطِ ـ ولكِن الكلام قبْلَ الحَذْفِ [٩/٩٩و/د]، وهوَ بمنزلةِ الإيجَابِ إذا وُجِدَ مِن البَائِعِ؛ كانَ المُشْتَرِي بسبيلٍ مِن القبولِ، ثمَّ البَائِعُ لوْ رجَعَ قبْلَ قبولِ المُشْتَرِي صحَّ.

وَلا يُقَالُ بأنَّ رجوعَه يتَضَمَّنُ إبطالَ حقِّ القبولِ على المُشْتَرِي، كذلِك ههُنا.

قولُه: (رَفْعًا لِلفَسَادِ)، بالراءِ، لا بالدالِ، كذا السماعُ، وذلكَ أنَّ رَفْعَ الشيءِ إنَّما يكونُ بعدَ وقوعِ ذلكَ الشيءِ، ودَفْعُه يكونُ قبْلَ وقوعِهِ، والفَسَادُ هنا واقعٌ، فكانَ المسموعُ هوَ الصَّحيحَ.

قولُه: (ذَلِكَ)، أي: الفَسْخ.

= مكتبة مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)]، و«تجريد الإيضاح» للكرماني أيضًا [ق٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: (٥٤٠)]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٣٢٣/١]، و«كشف الظنون» [٣٤٥/١].

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥١].

لِقُوَّةِ العَقْدِ، إلَّا أنَّهُ لَمْ تَتَحقَّقِ الْمُرَاضَاةُ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ.

قَالَ: فَإنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نَفذَ بَيْعُهُ؛ ....

غاية البيان

قولُه: (لِقُوَّةِ العَقْدِ)، دليلُ قولِه: (دُونَ مَنْ عَلَيْهِ [العَقْدُ][1])، يعْني: أنَّ فَسْخَ مَن عليْه لا يجوزُ؛ لأنَّ العَقْدَ قويٌّ؛ لأنَّ الشَّرْطَ دخَلَ في أمْرٍ زائدٍ لا في صُلْبِ العَقْدِ، وهذا قولُ محمدٍ علىٰ ما رُوِّينا مِن «الإيضاح».

قولُه: (إلَّا أنَّهُ) استثناءٌ مِن قولِه: (لِقُوَّةِ العَقْدِ)، يعْني: أنَّ العَقْدَ لَمَّا كانَ قويًّا؛ كانَ القياسُ ألَّا يَفْسَخَ مَن له الشَّرْطُ أيضًا، إلَّا أنَّه لَمَّا لَمْ تتحقَّقِ المُرَاضاةُ في حقِّه؛ كانَ لهُ الفَسْخُ.

قولُه: (قَالَ: فَإنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نَفذَ بَيْعُهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]، فإنْ باعَ المَقْبُوضَ - بإذْنِ البَائِعِ - المُشْتَرِي شِرَاءً فاسدًا؛ نَفَذَ، وليس للبَائِعِ الأولِ الاسْتِرْدَادُ.

قالَ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «فإنْ أخرَجَه بِبَيْعٍ أوْ بتمليكٍ منهُ إيَّاه غيرَه؛ جازَ ما فعَلَ مِن ذلكَ، وكانَ عليهِ ضَمَانُ قيمتِه يومَ قَبضَه لبائعِه»[3].

وجملةُ القولِ فيهِ: ما قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» بقولِه: «ولوْ تصرَّفَ فيهِ المُشْتَرِي [٢/١٢٥و] بِبَيْعٍ، أوْ هِبَةٍ، أوْ صدقةٍ، أوْ أخرَجَه مِن مِلْكِه بوَجْهٍ مِن الوجوهِ؛ صحَّ تصَرُّفُه فيهِ، إذا كانَ تصَرُّفُه [٩/٩٩ظ/د] بعدَما قَبضَه بإذْنِ البَائِعِ، وليسَ للبَائِعِ إبطالُه، وعلىٰ المُشْتَرِي القِيمَةُ أوِ المِثْلُ إنْ كانَ مِثْليًّا، ويَطِيبُ ذلكَ المِلْكُ للثَّاني[4] بعَقْدٍ صحيحٍ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٥ - ٨٦].

(٤) زاد بعده في «د»: لأنه ملكه.

بخِلافِ المُشْتَرِي الأوَّلِ؛ لأَنَّهُ لا يَحِلُّ لَه ولا يَطِيبُ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بعقْدٍ فاسِدٍ، وهذا بخِلافِ ما إذا دخَلَ دارَ الحربِ بأمانٍ، فأخَذَ مالَ حَرْبِيٍّ بغيرِ طِيبِ [مِن][١] نفْسِه، فأخرَجَه إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ مَلَكَه، ولكِن لا يَطِيبُ لَه، ويُفْتَىٰ بالرَّدِّ [٥/١٦٢و/م]، ولا يُقْضَىٰ بِه، ولوْ باعَه صحَّ بَيْعُه، ولا يَطِيبُ أيضًا للمُشْتَرِي، كَما لا يَطِيبُ للأوَّلِ، بخِلافِ البَيْعِ الفَاسِدِ.

ولوْ كانَ المَبِيعُ عبدًا فأَعتقَه المُشْتَرِي أوْ دَبَّرَه؛ صحَّ عتْقُه وتدبيرُه، وكذلِكَ لوْ كانتْ جَارِيَةً فاستوْلَدَها؛ صارَتْ أُمَّ ولَدٍ لَه، ويغْرَمُ القِيمَةَ، ولا يَغْرَمُ العُقْرَ في روايةِ كتابِ البيوعِ[٢]، وإحْدىٰ الروايتَيْنِ في كتابِ الشِّرْبِ، وفي روايةٍ أخرىٰ في كتابِ الشِّرْبِ: عليْه العُقْرُ[٣]، ولوْ كانتْ صحَّتِ الكِتَابَةُ، وليسَ للبَائعِ إبطالُه.

ولكنَّه إذا أَدَّىٰ الكِتَابَةَ عَتَقَ، وتقرَّرَ علىٰ المُشْتَرِي ضَمَانُ القِيمَةِ، فإنْ عجزَ ورُدَّ رقيقًا، يُنْظَرُ: إنْ كانَ العجزُ قبْلَ أنْ يُقْضَىٰ بِالقِيمَةِ علىٰ المُشْتَرِي؛ يُرَدُّ العبدُ علىٰ البَائعِ، وإنْ كانَ بعدَما قُضِيَ عليهِ بِالقِيمَةِ، فلا سبيلَ للبَائعِ علىٰ العبدِ، وكذلِكَ لوْ كانَ المُشْتَرِي رَهَنَ المَبِيعَ صحَّ الرَّهْنُ، وليسَ للبَائعِ إبطالُه.

وإنْ فكَّه المُشْتَرِي قبْلَ أَن يُقْضَىٰ عليْهِ بِالقِيمَةِ، فإنَّه يُرَدُّ علىٰ البَائعِ، وإنْ فكَّهُ بعدَما قُضِيَ عليْهِ بِالقِيمَةِ فلا سبيلَ لَه عَلىٰ المَبِيعِ، وإنْ آجَرَه المُشْتَرِي صحَّتِ الإِجَارَةُ، غيرَ أنَّه للبَائعِ أنْ يُبْطِلَ الإجَارَةَ ويَسْتَرِدَّ المَبِيعَ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ ممَّا يُفْسَخُ بالعذْرِ، وفَسَادُ البَيْعِ صارَ عُذْرًا [٩/١٠٠و/د] في فَسْخِ الإجَارَةِ»[٤]. إلىٰ هنا لَفْظُ **«شرح الطَّحَاوِيِّ»**.

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٤٤٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) المصدر السابق [٩/١٠٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣١].

لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فملكَ التَّصرُّفَ فيهِ، وَسَقَطَ حَقُّ الاسْتِرْدَادِ لِتَعَلُّقِ الْعَبْدِ الثَّانِي وَنَقْضِ الْأَوَّلِ لِحَقِّ الشَّرْعِ، وَحَقُّ العَبْدِ يُقدَّمُ لِحَاجَتِهِ؛ ....

غاية البيان

وقالَ في «التحفة»: «ولوْ زوَّجَها مِن إنسانٍ بعْدَ القَبْضِ: فإنَّ النِّكاحَ لا يَمْنَعُ الفَسْخَ، والنِّكاحُ بحالِه؛ لأنَّه زوَّجَها وهيَ مملوكةٌ لَه»(١).

ثمَّ قالَ فيهِ: «ولوْ أوصَىٰ بالعبدِ المَبيعِ بيعًا فاسدًا فإنَّه يُفْسَخُ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ ممَّا يحتملُ الرُّجُوعَ، ولوْ ماتَ المُوصِي قبلَ الفَسْخِ يسْقُطُ الفَسْخُ؛ لأنَّ المِلْكَ انتقَلَ إلىٰ المُوصَىٰ لَه، فصارَ كَالبَيْعِ، ولوْ ماتَ المُشْتَرِي شِرَاءً فاسدًا، فوَرِثَه الورثةُ؛ فلِلبائعِ حقُّ الفَسْخِ، وكذا لِلورثةِ؛ لأنَّ الوَارِثَ يقومُ مقامَ المُورِّثِ في حقِّ الفَسْخِ، ولهذا يُرَدُّ بِالعَيْبِ، بخِلافِ المُوصَىٰ لَه»(٢).

قولُه: (فَمَلَكَ التَّصرُّفَ فِيهِ) سواءٌ كانَ بيعًا، أوْ هِبَةً، أوْ إعتاقًا، غيرَ أنَّه لا يَحِلُّ لَه الأكلُ إنْ كانَ مأكولًا، وإنْ كانتْ جَارِيَةً لَمْ يَحِلَّ وَطْؤُها(٣). كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ».

وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: يُكْرهُ الوطءُ ولا يحْرُمُ. كذا في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»(٤)، فعَلىٰ هذا يُحْمَلُ علىٰ [٥/١٦٢ظ/م] عدَمِ الطِّيبِ: ما ذكرَه في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: مِن عدمِ الحلِّ(٥).

قولُه: (وَحَقُّ العَبْدِ يُقدَّمُ لِحَاجَتِهِ)، وإنَّما يُقَدَّمُ حقُّ العبدِ علىٰ حقِّ اللهِ تَعالىٰ إذا اجتَمَعا بإذْنِ الشَّرْعِ لحاجةِ العبدِ واستغْنائِه تعالىٰ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٦١].

(٢) المصدر السابق [٢/٦١ ـ ٦٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣١].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ٩٧].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣١].

وَلِأَنَّ الأَوَّلَ مَشْرُوعٌ بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ، وَالثَّانِي مَشْرُوعٌ بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ؛ فَلَا يُعَارِضُهُ مُجَرَّدُ الْوَصْفِ؛ وَلِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ، ....

وينبَغي لكَ أنْ تعْلَمَ: أنَّ تصرُّفَ المُشْتَرِي وإنْ كانَ نافذًا يُكرهُ، وبه صَرَّحَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»، وذلكَ لأنَّ الفَسْخَ مُسْتَحقٌّ حقًّا للهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ إعْدامَ الفَسَادِ واجبٌ، والتصرُّفُ فيهِ تقريرُ الفَسَادِ.

فإنْ قيلَ: يَرِدُ علىٰ ما قالَ صاحبُ «الهداية» [٢/١٢٥ظ] مسألةُ الحلالِ إذا كانَ في يدِهِ صَيْدٌ فأحْرَمَ بعدَ ذلك؛ يجبُ عليهِ إرسالُه حقًّا للهِ تعالىٰ، وفيهِ تقديمُ حقِّ اللهِ تعالىٰ علىٰ حقِّ العبدِ.

قُلنا: الأصلُ في المتعارِضَيْنِ الجَمْعُ إذا أمْكَنَ، وقدْ أمْكَنَ ذلكَ في صورةِ الإرْسالِ؛ لأنَّه يُمْكِنُه أنْ يُرْسِلَه في موضعٍ لا يَضِيعُ عنْ مِلْكِه.

قولُه: (وَلِأَنَّ الأَوَّلَ مَشْرُوعٌ بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ)، هذا دليلٌ ثاني علىٰ سقوطِ حقِّ الِاسْتِرْدَادِ للبَائِعِ بعدَ بَيْعِ المُشْتَرِي مِن غيرِه.

يعْني: أنَّ البَيْعَ الأوَّلَ مَشْرُوعٌ بأصْلِه [٩/١٠٠ظ/د]؛ لأنَّه لا فَسَادَ في أصْلِ البَيْعِ، غيرُ مَشْرُوعٍ بوَصْفِه؛ لدخول الفَسَادِ فيهِ، والبَيْعُ الثَّاني مَشْرُوعٌ بأصْلِه ووَصْفِه؛ لأنَّه لا فَسَادَ فيهِما جميعًا، فباعتِبارِ مجرَّدِ الفَسَادِ في الوَصْفِ في البَيْعِ الأوَّلِ؛ لا يَنْتَقِضُ البَيْعُ الثَّاني، وهذا معْنىٰ قولِه: (فَلَا يُعَارِضُهُ مُجَرَّدُ الوَصْفِ).

قولُه: (وَلِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ). هذا دليلٌ ثالثٌ علىٰ سقوطِ حقِّ الِاسْتِرْدَادِ بعدَ بَيْعِ المُشْتَرِي.

فَإنْ قُلْتَ: هذا المعْنىٰ ـ وهوَ التَّسْلِيطُ ـ وُجِدَ قبْلَ بَيْعِ المُشْتَرِي أيضًا، ومعَ هَذا لكلِّ واحدٍ مِن المُتَعَاقِدينِ فسْخُه؛ إعدامًا للفَسَادِ، فانتقضَ العِلَّةُ إِذَنْ.

بِخِلَافِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّ الْعَبْدِ وَيَسْتَوِيَانِ فِي الْمَشْرُوعِيَّةِ، وَمَا حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنَ الشَّفِيعِ.

وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا بِخَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، فَقَبَضَهُ وَأَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ وَعَلَيْهِ الْقِيمَةُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْقَبْضِ فَيَنْفُذُ تَصَرُّفَاتُهُ، وَبِالْإِعْتَاقِ قَدْ هَلَكَ فَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ، وَبِالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ انْقَطَعَ الِاسْتِرْدَادُ عَلَىٰ مَا مَرَّ،

غاية البيان

قُلْتُ: معْناه: حَصَلَ بتسليطٍ مِن جهةِ البَائِعِ، وقد تعلَّقَ بِه حقُّ الثَّالثِ، فبَطَلَ السُّؤالُ.

قولُه: (بِخِلَافِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ) متَّصلٌ بقولِه: (سَقَطَ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ)، يعْني: إذا اشْتَرَىٰ دارًا تجبُ فيها الشُّفْعَةُ شِرَاءً فاسدًا، فباعَها المُشْتَرِي مِن آخرَ؛ لا يسْقُطُ حقُّ اسْتِرْدَادِ الشَّفِيعِ، بلْ يأخُذُها بِالشُّفْعَةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن حَقَّي الشَّفِيعِ والمُشْتَرِي الثَّاني حقُّ العبدِ فاستَوَيا، ولكنْ لَمَّا لَمْ يُوجَدِ التَّسْلِيطُ مِن الشَّفِيعِ كانَ له الِاسْتِرْدَادُ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا بِخَمْرٍ [٥/١٦٣و/م]، أَوْ خِنْزِيرٍ، فَقَبَضَهُ وَأَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ)، أيْ: قالَ محمَّدٌ في «الجامع الصغير»[1].

وإنَّما كرَّرَ مسألَةَ البَيْعِ هُنا وإنْ كانَ ذكَرَه قبْلَ هَذا؛ لأنَّه كَرِهَ أنْ يُغَيِّرَ لَفْظَ محمدٍ رحمه الله.

وأصلُ المسألةِ: أنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ يُفِيدُ المِلْكَ عندَ اتِّصالِ القَبْضِ بِه بالإذْنِ عندَ أصحابِنا، خلافًا لِلشَّافِعِيِّ، وقدْ مَرَّ [٩/١٠١و/د] بيانُ ذلكَ مُسْتَوْفًى قبْلَ هَذا.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِتَعلُّقِ [حَقِّ][2] العَبْدِ الثَّانِي، وَهُوَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَالكِتَابَةُ وَالرَّهْنُ نَظِيرُ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُمَا لَازِمَانِ. إِلَّا أَنَّهُ يَعُودُ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ بِعَجْزِ المُكَاتَبِ وَفَكِّ الرَّهْنِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ. وَهَذَا بِخِلَافِ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهَا تُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ، وَرَفْعُ [١٧/ظ] الْفَسَادِ عُذْرٌ؛ وَلِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَيَكُونُ الرَّدُّ امْتِنَاعًا.

غاية البيان

المُشْتَرِي الثَّانِي).

قولُه: (وَالكِتَابَةُ وَالرَّهْنُ نَظِيرُ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُمَا لَازِمَانِ)، يعْني: ينقطعُ حقُّ الِاسْتِرْدَادِ إذا كاتَبَ المُشْتَرِي العبدَ، أوْ رهَنَه كما إذا باعَه.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ يَعُودُ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ بِعَجْزِ المُكَاتَبِ وَفَكِّ الرَّهْنِ).

قيلَ: ليسَ لتخْصيصِهما زيادةُ فائدةٍ؛ لأنَّه كما يعودُ حقُّ الِاسْتِرْدَادِ فيهما يعودُ حقُّ الِاسْتِرْدَادِ أيضًا في البَيْعِ والهِبَةِ إذا عادَ المَبيعُ إلىٰ المُشْتَرِي الأوَّلِ، ولكِن حقّ الِاسْتِرْدَادِ إنَّما يكونُ إذا كانَ العَوْدُ قبلَ القضاءِ بالقِيمَةِ، فإذا قُضِيَ بها ثمَّ عادَ لا يَثْبُتُ الِاسْتِرْدَادُ؛ لتحوُّلِ الحقِّ إلىٰ القِيمَةِ، وقدْ مَرَّ ذلكَ قُبَيْلَ هذا.

وقالَ في «الإيضاح»: «ولوْ زالَ مِلْكُ المُشْتَرِي ثمَّ عادَ علىٰ حُكْمِ المِلْكِ الأوَّلِ؛ عادَ الفَسْخُ، وذلكَ أنْ يردَّ عليهِ بخيارِ الرُّؤْيَةِ، أوْ خِيَارِ الشرطِ، أو العَيْبِ بقضاءِ القاضي، وإنْ عادَ بحُكْمِ مِلْكٍ مُبْتَدأٍ لَمْ يَثْبُتِ الفَسْخُ؛ لأنَّ اختلافَ المِلْكَيْنِ كاختِلافِ العَيْنَيْنِ»[1].

قولُه: (وَهَذَا بِخِلَافِ الإِجَارَةِ)، أي: انقطاعُ الِاسْتِرْدَادِ بإعتاقِ المُشْتَرِي، وبَيْعِه [٢/١٢٦و]، وهِبَتِه، وكِتابتِه، ورَهْنِه؛ بخلافِ الإِجَارَةِ.

يعْني: إذا آجَرَ المُشْتَرِي شِرَاءً فاسدًا ما اشْتراهُ، لا ينقطعُ حقُّ الِاسْتِرْدَادِ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ تُفْسَخُ بالأعذارِ، وإعدامُ الفَسَادِ عُذْرٌ، والتَّزويجُ لا يَمْنَعُ الفَسْخَ أيضًا، ولكنَّ النِّكَاحَ قائمٌ كما كانَ، وقدْ مَرَّ ذلكَ.

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٢].

قَالَ: وَلَيْسَ لِلبَائِعِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ أَنْ يَأْخُذَ المَبِيعَ حَتَّىٰ يَرُدَّ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مُقَابَلٌ بِهِ فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِهِ كَالرَّهْنِ.

قولُه: (وَلَيْسَ لِلبَائِعِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ أَنْ يَأْخُذَ المَبِيعَ حَتَّىٰ يَرُدَّ الثَّمَنَ)، وهذه مسألةُ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ جَارِيَةً بألفِ درهمٍ بيعًا فاسدًا، فقَبَضَ الجَارِيَةَ، وقَبَضَ الآخرُ الثَّمَنَ. قالَ: ليسَ لصاحبِ الجَارِيَةِ أَنْ يأْخُذَها حتَّىٰ [٩/١٠١ظ/د] يدْفعَ الثَّمَنَ الَّذي أخَذَ، فإنْ [٥/١٦٣ظ/م] ماتَ الَّذي أخَذَ الدراهمَ، وقدِ استهلَكَ الدَّراهمَ، فالمُشْتَرِي الَّذي الجَارِيَةُ في يدِه أحقُّ بِها حتىٰ يَسْتَوْفِيَ»[(١)]. إلىٰ هُنا لفْظُ محمدٍ في أصْلِ «**الجامع الصغير**».

وذلكَ أنَّ المَبِيعَ مقابَلٌ بالثَّمَنِ الَّذي أعْطاهُ المُشْتَرِي؛ لأنَّه ما رَضِيَ بزوالِ يدِه عنِ الثَّمَنِ إلَّا بثبوتِ يدِه علىٰ المَبِيعِ، فكانَ كلُّ واحدٍ مِن المَبِيعِ والثَّمَنِ مقْبوضًا مقابلًا بالآخرِ وإنْ كانَ البَيْعُ فاسدًا، فاعْتُبِرَتِ المقابلةُ عندَ الفَسَادِ، كاعتِبارِها عندَ الصحَّةِ، فلَمَّا ثبتَتِ المقابلةُ كانَ المَبِيعُ في يدِ المُشْتَرِي محبوسًا بالثَّمَنِ، كَالرَّهْنِ بالدَّيْنِ؛ فلِهذا لا يأخذُ البَائِعُ المَبِيعَ[(٢)] قبْلَ ردِّ الثَّمَنِ، وصارَ المُشْتَرِي أحقَّ بِالمَبِيعِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فإذا تقدَّمَ المُشْتَرِي علىٰ البَائِعِ في حياتِه؛ كانَ مُقدَّمًا علىٰ ورثتِه وغُرَمائِه بعدَ موتِه، كما في الرَّهْنِ إذا ماتَ الرَّاهِنُ يُقَدَّمُ المُرْتَهنُ علىٰ ورثتِه وغُرَمائِه.

فإنْ كانَ البَائِعُ استهلَكَ الثَّمَنَ الَّذي أخَذَه: قالَ فخرُ الإسلامِ وجماعةٌ آخَرونَ في «**شُروح الجامع الصغير**»: تُباعُ بحقِّه ـ أيْ: تُباعُ الجَارِيَةُ بحقِّهِ ـ فإنْ فَضَلَ شيءٌ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣١].

(٢) وقع في «غ»: «لا يأخذ البَائِعُ المتبقي».

يُصْرَفُ إلىٰ الغُرَماءِ، كما في الرَّهْنِ بالدَّيْنِ[1].

وقالَ فخرُ الدِّينِ قاضي خان في شَرْحِه لـ«**الجامع الصغير**»[2]: فإنْ كانَ البَائِعُ استهلَكَ الثَّمَنَ يُرَدُّ مِثْلُه؛ لأنَّ المَقْبُوضَ بالبَيْعِ [٩/١٠٢و/د] الفَاسِدِ مَضْمُونٌ بالمِثْلِ إنْ كانَ مِثْلِيًّا، وأمَّا إذا كانَ الثَّمَنُ الَّذي أخَذَه البَائِعُ قائمًا فهلْ يتَعَيَّنُ للرَّدِّ؟

فيهِ روايتانِ: في روايةِ كتابِ الصَّرْفِ: يتَعَيَّنُ، وإليهِ ذهبَ فخرُ الإسلامِ والصدرُ الشهيدُ، وذلكَ لأنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ في حُكْمِ النقْضِ، والاِسْتِرْدَادُ كَالغَصْبِ، وفي روايةٍ: لا يتَعَيَّنُ، كما في البَيْعِ الجائزِ.

قالَ علاءُ الدِّينِ العالم في «طريقة الخلاف»: «والمختارُ عدمُ التعَيُّنِ». يعْني: في العُقُودِ الفَاسِدَةِ.

وقالوا في «شُروح الجامع الصغير»: ما ذكرَ ههُنا مِن إطلاقِ القَبْضِ[3]: دليلٌ علىٰ أنَّ المُشْتَرِيَ شِرَاءً فاسدًا إذا قَبَضَ المَبِيعَ بعدَ الافتراقِ بغيرِ إذْنِ البَائِعِ، يصحُّ قبْضُه إنْ كانَ بعدَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وذكَرَ في «**المَأْذُون**»[4] وشرَطَ لصحةِ القَبْضِ بعدَ الافتراقِ إذْنَ البَائِعِ، وتأويلُه: إذا لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ، أوْ كانَ الثَّمَنُ خَمْرًا حتَّىٰ لا يمْلك بِالقَبْضِ، فأَمَّا إذا ملكَ الثَّمَنَ بِالقَبْضِ؛ لا يحتاجُ إلىٰ الإذْنِ، ويكونُ قَبْضُ [٥/١٦٤و/م] الثَّمَنِ منهُ إذنًا بِالقَبْضِ.

قولُه: (حَتَّىٰ يَرُدَّ الثَّمَنَ)، أي: القِيمَةَ التي أخَذَها مِن المُشْتَرِي، ذكَرَه بعضُ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢١٢].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٢٥٠].

(٣) **لأنه قال**: اشْترىٰ عبدًا بخمر أوْ خنزير فَقَبضهُ وَأعْتقه. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».
والقائل: هو محمدُ بن الحسن في: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٠، ٣٣١].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/٥٢٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ ، فَكَذَا عَلَىٰ وَرَثَتِهِ وَغُرَمَائِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ كَالرَّاهِنِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الثَّمَنِ قَائِمَةً يَأْخُذُهَا بِعَيْنِهَا ؛ لأَنَّهَا تَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَهُوَ الأَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً أَخَذَ مِثْلَهَا لِمَا بَيَّنَّا .

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ دَارًا بَيْعًا فَاسِدًا ، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، رَوَاهُ يَعْقُوبُ عَنْهُ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ثُمَّ شَكَّ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الرِّوَايَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَنْقُضُ الْبِنَاءَ وَيَرُدُّ الدَّارَ .

غاية البيان

الشارِحينَ ، وفيهِ نظرٌ ؛ لأنَّ القِيمَةَ إنَّما تجبُ في البَيْعِ الفَاسِدِ إذا هلَكَ المَبِيعُ ، وهنا المَبِيعُ قائمٌ ، وإنَّما أثبتَ محمَّدٌ اسمَ الثَّمَنِ وإنْ كانَ البَيْعُ فاسدًا ؛ لتصَوُّرِه بصورةِ الثَّمَنِ حيثُ قُوبِلَ بِالمَبِيعِ .

قولُه [٩/١٠٢ظ/د] [٢/١٢٦ظ]: (وَهُوَ الأَصَحُّ) احترازٌ عنِ الروايةِ الأُخرىٰ ، وقد مَرَّ الرِّوايتانِ آنفًا .

ثمَّ كما تتَعَيَّنُ الدراهمُ والدَّنانيرُ في العُقُودِ الفَاسِدَةِ علىٰ ما هوَ اختِيارُ بعضِ مشايِخِنا ؛ تتَعَيَّنُ في الوَدِيعَةِ والغَصْبِ أيضًا ، وكذلكَ يتعيَّنانِ في الهِبَةِ والوَصِيَّةِ والمُضَارَبةِ والشَّرِكَةِ قبلَ القَبْضِ والتَّسْلِيمِ ، وسيَجِيءُ بيانُ ذلكَ في كتابِ الوَكَالَةِ .

قولُه: (لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ) ، أيْ: لأنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ بمنزلتِه في حُكْمِ النقْضِ والِاسْتِرْدَادِ ، فكما أنَّ الغَصْبَ يُنْقَضُ ، ويُسْتَرَدُّ المَغْصُوبُ مِن يدِ الغَاصِبِ ؛ يُنْقَضُ البَيْعُ الفَاسِدُ ، ويُسْتَرَدُّ المَبِيعُ مِن يدِ المُشْتَرِي .

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ) .

قولُه: (وَمَنْ بَاعَ دَارًا بَيْعًا فَاسِدًا ، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا) .

وَالْغَرْسُ عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ. لَهُمَا أَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَضْعَفُ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ حَتَّىٰ يَحْتَاجَ فِيهِ إِلَى الْقَضَاءِ وَيَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ، بِخِلَافِ حَقِّ الْبَائِعِ، ثُمَّ أَضْعَفُ

ولفْظُ محمدٍ في «الجامع الصغير»: «محمّدٌ عنْ يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ باعَ رَجُلًا دارًا بيعًا فاسدًا، فقبَضَها المُشْتَرِي فبنَىٰ فيها. قالَ: ليسَ للبائِعِ أنْ يأخذَها، ولكنَّه يأخُذُ قيمتَها، ثمَّ شكَّ يعقوبُ ﷺ في هذِه المسألةِ بعدَ ذلكَ. وقالَ يعقوبُ ومحمدٌ: يُنْقَضُ البناءُ، وتُرَدُّ الدَّارُ على صاحبِها»[١]. إلىٰ هنا لَفظُ محمدٍ ﷺ.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «وإنْ كانَ المَبيعُ أرضًا، فبنَىٰ فيها المُشْتَرِي، فهذا استهلاكٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وليسَ للبَائِعِ نقْضُ البَيْعِ، وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمّدٌ: للبَائِعِ نقْضُ البَيْعِ، وقالَ المُعَلَّىٰ: وسمعتُ أَبا يوسُفَ بعدَ ذلكَ يقولُ: هوَ استهلاكٌ»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظُ **«المختصر»**.

وذَكَرَ في «الإيضاح» قولَ أبي يوسُفَ آخِرًا مع أبي حَنِيفَةَ، وقولَه الأوَّلَ مع محمّدٍ[٣].

وقالوا في «شُروح [٩/١٠٣و/د] **الجامع الصغير»**: والغَرْسُ علىٰ هذا الاختِلافِ. يعْني: ينقَطِعُ بِه حقُّ الفَسْخِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ خلافًا لهما[٤].

وَجْهُ قولِهما: أنَّ حقَّ البَائِعِ أقْوىٰ في الِاسْتِرْدَادِ مِن حقِّ الشَّفِيعِ في الشِّراءِ الصَّحيحِ؛ بدليلِ أنَّ حقَّ البَائِعِ يُورَثُ [٥/١٦٤ظ/م] ويَثْبُتُ مِن غيرِ قضاءٍ ولا رِضاءٍ، وحقّ الشَّفِيعِ لا يُورَثُ ولا يَثْبُتُ مِن غيرِ قضاءٍ ولا رضًا، وحقُّ الشَّفِيعِ يَبْطُلُ بتأخيرِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٢٥].

(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٢].

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢١٢]، «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٢٥٠]

الْحَقَّيْنِ لَا يَبْطُلُ بِالْبِنَاءِ، فَأَقْوَاهُمَا أَوْلَىٰ، وَلَهُ أَنَّ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ مِمَّا يُقْصَدُ بِهِ الدَّوَامُ

الطلَبِ، وحقُّ البَائِعِ لا، ثمَّ أضعَفُ الحَقَّيْنِ ـ وهوَ حقُّ الشَّفِيعِ ـ لا يَبْطُلُ ببناءِ المُشْتَرِي في الدَّارِ المُشْتَرَاةِ، بلْ يَنْقُضُ البناءَ، ويأخذُ الدَّارَ، فالبَائِعَ أَوْلَىٰ.

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﵁: أنَّ البناءَ والغَرْسَ تصَرُّفٌ حصَلَ مِن المُشْتَرِي بتسليطِ البَائِعِ، وذلكَ مِن جنسِ ما يدومُ، فينقطعُ به حقُّ الِاسْتِرْدَادِ؛ لأنَّه لا يجوزُ للإنسانِ أنْ يسعَىٰ في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جهَتِه، فصارَ كما إذا باعَه المُشْتَرِي، أوْ وهَبَه مِن غيرِه، بخلافِ الشَّفِيعِ، فإنَّه لَمْ يُوجَدْ منهُ التَّسْلِيطُ علىٰ التصَرُّفِ، فكانَ له أنْ يَنْقُضَ البناءَ والغَرْسَ، ويأْخُذَ الأرضَ بقيمتِها، ولِهذا لا يَبْطُلُ حقُّ الشَّفِيعِ إذا باعَها المُشْتَرِي مِن غيرِه، أوْ وهَبَها؛ لعدمِ التَّسْلِيطِ.

والوَجْهُ الآخَرُ لأَبي حَنِيفَةَ ﵁: أنَّ حقَّ الِاسْتِرْدَادِ في البَيْعِ الفَاسِدِ لحَقِّ الشَّرْعِ؛ إعدامًا للفَسَادِ، والبناءُ حقُّ العبدِ، وحقُّ العبدِ لحاجتِه مُقَدَّمٌ علىٰ حقِّ اللهِ تعالىٰ، فلَمْ يَجُزْ نَقْضُ البناءِ.

قالوا في «شُرُوح الجامع الصغير»: وأمَّا شَكُّ [٩/١٠٣ظ/د] يعْقوبَ في الرِّوايةِ، فالمرادُ أنَّه سَمِعَ منهُ أمْ لا، حتَّىٰ قالَ مشايخُنا: لا خلافَ فيهِ، ولكن ذكرَ الخلافَ في كتابِ الشُّفْعَة وغيرِه مِن غير شَكٍّ.

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﵀: «وهذِه هيَ المسألةُ الثالثةُ الَّتي جرَتِ المُحاوَرةُ فيها بينَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، فقالَ أبو يوسُفَ: ما روَيْتُ لكَ عَن أَبي حَنِيفَةَ أنَّه يأخذُ قيمتَها، وإنَّما رويْتُ [٢/١٢٧و] لكَ: أنَّه يَنْقُضُ البناءَ، وقالَ محمَّدٌ: بلْ روَيْتَ لي: أنَّه يأخذُ قيمتَها».

قولُه: (مِمَّا يُقْصَدُ بِهِ الدَّوَامُ) احترازٌ عنِ الإجَارَةِ.

وَقَدْ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ ، فَيَنْقَطِعُ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ التَّسْلِيطُ ، وَلِهَذَا لَا يَبْطُلُ بِهِبَةِ الْمُشْتَرِي وَبَيْعِهِ ، فَكَذَا بِبِنَائِهِ ، وَشَكَّ يَعْقُوبُ فِي حِفْظِهِ الرِّوَايَةَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي: «كِتَابِ الشُّفْعَةِ» ، فَإِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ بِالْبِنَاءِ ، وَثُبُوتِهِ عَلَى الِاخْتِلَافِ .

غاية البيان

قولُه: (وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ رحمه الله عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي «كِتَابِ الشُّفْعَةِ» ، فَإِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّ البَائِعِ بِالبِنَاءِ ، وَثُبُوتِهِ عَلَى الِاخْتِلَافِ) .

معْناهُ: أنَّ محمداً رحمه الله قالَ في «كتابِ الشُّفْعَةِ»: «إذا بنَى في الدَّارِ المُشْتَرَاةِ شِرَاءً فاسداً ، فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه»[1] .

وعندَهُما: لا شُفْعَةَ ، بناءً على أصْلٍ ، وهوَ أنَّ بالبناءِ هلْ ينقطعُ حقُّ البَائِعِ في الِاسْتِرْدَادِ أمْ لا ؟

قالَ أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: ينقطعُ ، فلا جَرَمَ كانَ لِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لأنَّه ليسَ بواجبِ الرَّدِّ على البَائِعِ .

وعندَهُما: لا ينقطعُ حقُّ البَائِعِ ، فلَمْ يتَمَكَّنِ الشَّفِيعُ مِن الأَخْذِ .

فلَمَّا ثَبَتَ الخلافُ في الشُّفْعَةِ بينَ [٥/١٦٥و/م] أبي حَنِيفَةَ وصاحبَيْهِ: ثَبَتَ الخلافُ في انقِطاعِ حقِّ البَائِعِ بالبِناءِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وفي ثبوتِ حقِّ البَائِعِ عندَهُما أيضًا ؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفْعَةِ وعدمَه بناءٌ على انقطاعِ الحقِّ وثبوتِه .

وهذا معْنى قولِه: (عَلَى الِاخْتِلَافِ) .

قالَ بعضُ الشارِحينَ: قولُه: (وَثُبُوتِه) بالرفعِ عطفًا على قولِه: (مَبْنِيٌّ) . وهو

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٩/٢٦٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابَضَا، فَبَاعَهَا وَرَبِحَ فِيهَا؛ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ، وَيَطِيبُ لِلبَائِعِ مَا رَبِحَ فِي الثَّمَنِ.

غاية البيان

ضعيفٌ، يُفْهَمُ ذلكَ مِن تقريرِنا إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابَضَا، فَبَاعَهَا وَرَبِحَ فِيهَا؛ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ، وَيَطِيبُ لِلبَائِعِ مَا رَبِحَ فِي الثَّمَنِ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمّدٌ عنْ يعقوبَ، عنْ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ جَارِيَةً [٩/١٠٤و/د] بيعًا فاسدًا بألفِ درهمٍ وتقابَضَا، وربحَ كلُّ واحدٍ منهُما فيما قَبَضَ. قالَ: يتصَدَّقُ الذي قَبَضَ الجارِيَةَ بِالرِّبْحِ، وَيَطِيبُ الرِّبْحُ للَّذي قَبَضَ الدَّراهمَ»[1]. وهذا لفْظُ محمّدٍ رحمه الله.

والأصلُ فيهِ: أنَّ المالَ نوْعانِ: نوعٌ لا يتعَيَّنُ في العُقُودِ، كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ونوعٌ يتعَيَّنُ كغيرِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، والمرادُ مِن عدمِ التَّعينِ في حقِّ الاِسْتِحْقَاقِ، أمَّا في حقِّ القَدْرِ والجنسِ والوَصْفِ: فيتعيَّنانِ.

والخُبْثُ ـ وهوَ عدمُ الطِّيبِ[2] أيضًا ـ نوْعانِ: أحدُهُما: باعتِبارِ عدمِ المِلْكِ، والثَّاني: لفسادِ المِلْكِ، فالخُبْثُ باعتِبارِ عدمِ المِلْكِ: كما في المَغْصُوبِ والوَدِيعَةِ يُوجِبُ حقيقةَ الخُبْثِ فيما يتَعيَّنُ، ويُوجِبُ شُبْهَةَ الخُبْثِ فيما لا يتَعَيَّنُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ ما لا يتَعَيَّنُ بِالتَّعْيينِ لا تعَلُّقَ للعَقْدِ به، بلْ يتعَلَّقُ بما في الذِّمَّةِ، وإنَّما هوَ وسيلةٌ مِن وَجْهٍ، فيُوجِبُ شُبْهَةَ الخُبْثِ، والشُّبْهَةُ مُعْتَبَرَةٌ، فلا جَرَمَ انعدَمَ الطِّيبُ؛ لعدمِ المِلْكِ في المالَيْنِ جميعًا. أعْني: فيما يتَعَيَّنُ وفيما لا يتَعَيَّنُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣١].

(٢) الطيبُ: مصدر مِن طاب الشيءُ يَطِيبُ طَابًا وطِيبًا ـ بالكَسْرِ ـ وطِيبَةً بزيادة الهاء. وهذا المصدر هنا ضد الخُبْث.

وَالفَرْقُ أَنَّ الْجَارِيَةَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ ؛ فَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِهَا ، فَيَتَمَكَّنُ الْخُبْثُ فِي الرِّبْحِ ، وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لَا يَتَعَيَّنَانِ فِي العُقُودِ ....

غاية البيان

والخُبْثُ لفسادِ المِلْكِ يُورثُ الشُّبْهَةَ فيما يتعَيَّنُ ؛ لأنَّ الخُبْثَ لفسادِ المِلْكِ أدنَىٰ مِن الخُبْثِ لعدمِ المِلْكِ ، ويُورِثُ شُبْهَةَ الشُّبْهَةِ فيما لا يتَعَيَّنُ ، وشُبْهَةُ الشُّبْهَةِ ليستْ مُعْتَبَرَةً ، فلهذا تصَدَّقَ الذي أخَذَ الجارِيَةَ بِالرِّبْحِ ؛ لوجودِ شُبْهَةِ الخُبْثِ ، ولَمْ يتصدَّقِ الذي أخَذَ الدَّراهمَ بِالرِّبْحِ ؛ لعدمِ الخُبْثِ حقيقةً وشُبْهَةً ، وإنَّما هيَ شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ ، فلا تُعْتَبَرُ .

وقالَ الزاهدُ **العَتَّابِيُّ** [٩/١٠٤ظ/د] **في «شرح الجامع** [٥/١٦٥ظ/م] **الصغير»**: وهذه المسألةُ علىٰ ثلاثةِ أوْجهٍ: أحدها: أنْ يشيرَ إليْها ويَنْقُدَ منها ، فلا يَطِيبُ له الرِّبْحُ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ حَصَلَ بمِلْكِ الغيرِ مِن كلِّ وَجْهٍ ، وكذلكَ إنْ أشارَ إليْها ونقَدَ مِن مالِ نفسِه ؛ لأنَّ الرِّبْحَ لَمْ[1] يسْلَمْ لهُ بمِلْكِ الغيرِ ، لكِن جوازُ العَقْدِ كانَ بمِلْكِ الغيرِ ؛ لأنَّ الإِشَارَةَ إلىٰ [٢/١٢٧ظ] الدَّراهم تصحُّ لبيانِ القَدْرِ والجنسِ والوَصْفِ ، وبيانُ جنسِ الثَّمَنِ وقَدْرِه ووَصْفِه أمرٌ لا بُدَّ منهُ لجوازِ العَقْدِ ، فقدْ توسَّلَ إلىٰ الرِّبْحِ بمالِ الغيرِ مِن وَجْهٍ ، وإنْ أشارَ إلىٰ مالِ نفسِه ، وَنَقَدَ مِن مالِ غيرِه ، فلا يَطِيبُ أيضًا ؛ لأنَّ الرِّبْحَ سَلِمَ لَه بمالِ الغيرِ ، فقدْ توسَّلَ إلىٰ الرِّبْحِ بِمالِ الغيرِ مِن وَجْهٍ ، وعندَ أَبي يوسُفَ: يَطِيبُ لَه في الوجوهِ كلِّها .

قولُه: (فَبَاعَهَا) ، أيْ: باعَ مُشْتَرِي الجَارِيَةِ إيَّاها .

قولُه: (وَيَطِيبُ لِلبَائِعِ مَا رَبِحَ فِي الثَّمَنِ) ، أيْ: لبائعِ الجَارِيَةِ .

قولُه: (وَالفَرْقُ) ، أي: الفرقُ بينَ الأمْرَيْنِ ، وهُما طِيبُ الرِّبْحِ لبائعِ الجَارِيَةِ في الثَّمَنِ ، وعدمُ طِيبِ الرِّبْحِ لمشتري الجَارِيَةِ .

قولُه: (وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لَا يَتَعَيَّنَانِ فِي العُقُودِ) ، أي: عُقُودِ البِيَاعَاتِ ،

---

(١) وقع بالأصل: «إن لَمْ» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» .

فَلَمْ يَتَعَلَّقِ العَقْدُ الثَّانِي بِعَيْنِهَا فَلَا يَتَمَكَّنُ الْخُبْثُ، فَلَا يَجِبُ التَّصَدُّقُ، وَهَذَا فِي الخُبْثِ الَّذِي سَبَبُهُ فَسَادُ المِلْكِ.

غاية البيان

بخلافِ المَغْصُوبِ والوَدِيعَةِ والشَّرِكَةِ ونحوِها.

قالَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ رحمه الله في «شَرْح الجامع الكبير[1]» في أَوَاخِرِ الكتابِ في باب مِن الإِجَارَة: والشِّرَاءُ الذي يتصَدَّقُ صاحبُها بالفضل، هذا الجوابُ [الَّذي][2] ذكَرَه محمّدٌ رحمه الله إنَّما يستقيمُ على الرِّوايةِ الَّتي تقولُ: إنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ متى مُلِكَتْ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ؛ ينقطعُ [٩/١٠٥و/د] حقُّ المالكِ عنْ عينِ الدَّراهِم والدَّنانيرِ، أمَّا على الرِّوايةِ الَّتي تقولُ: لا ينقطعُ وللمالكِ أَن يأخذَ بعَيْنِها؛ يجبُ أَلَّا يَطِيبَ لَه الرِّبْحُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ومحمد رحمهما الله؛ لأن الفَسَاد بقِيَ مُعتبرًا حُكْمًا في حقِّهما.

وقالَ العَتَّابِيُّ في «شرْح الجامع الكبير»: قالَ محمّدٌ: قالَ أَبو حَنِيفَةَ: كلُّ مالٍ يأخذُه مِن صاحبِه بِطِيبَةٍ مِن نفْسِه بحُكْمِ عَقْدٍ فَاسِدٍ ورَبِحَ فيهِ؛ يَطِيبُ لهُ الرِّبْحُ، يريدُ بِهِ: الدَّراهمَ والدَّنانيرَ؛ لأنَّها لا تتَعَيَّنُ بالرَّدِّ بحُكْمِ الفَسَادِ في بعضِ الرِّواياتِ.

مثالُه: إذا اشْتَرَى ألفَ درهمٍ بمئةِ دينارٍ إلى سَنَةٍ حتَّى فسدَ الصَّرْفُ، فقَبَضَ الدراهمَ ورَبِحَ فيها؛ طابَ له الرِّبْحُ، ولوْ كانَ الألفُ غصْبًا لَمْ يَطِبْ؛ لانعِدامِ المِلْكِ، وعندَ أَبي يوسُفَ: يَطِيبُ؛ لأنَّ عندَه شرْطُ الطِّيبِ: الضَّمَانُ [٥/١٦٦و/م]، وقدْ وُجِدَ، والبَاقِي يُعْلَمُ ثَمَّةَ.

قولُه: (فَلَمْ يَتَعَلَّقِ العَقْدُ الثَّانِي بِعَيْنِهَا)، أيْ: بعينِ الدَّراهمِ الَّتي باعَ المُشْتَرِي الجَارِيَةَ بِها.

قولُه: (وَهَذَا فِي الخُبْثِ الَّذِي سَبَبُهُ فَسَادُ المِلْكِ)، أيْ: هذا الَّذي ذكرْنا مِن

---

(١) وقع بالأصل: «الجامع الصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

أَمَّا الْخُبْثُ لِعَدَمِ الْمِلْكِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ يَشْمَلُ النَّوْعَيْنِ لِتَعَلُّقِ الْعَقْدِ فِيمَا يَتَعَيَّنُ حَقِيقَةً، وَفِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ شُبْهَةٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ سَلَامَةُ الْمَبِيعِ أَوْ تَقْدِيرُ الثَّمَنِ، وَعِنْدَ فَسَادِ الْمِلْكِ تَنْقَلِبُ الحَقِيقَةُ شُبْهَةً، والشُّبْهَةُ تَنْزِلُ إِلَىٰ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، والشُّبْهَةُ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ دُونَ النَّازِلِ عَنْهَا.

قَالَ: وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ مَالًا فَقَضَاهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ تَصَادَقَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ

غاية البيان

الفرقِ بينَ ما يَتَعَيَّنُ وبينَ ما لا يَتَعَيَّنُ، حيثُ لا يَطِيبُ الرِّبْحُ في الأَوَّلِ وَيَطِيبُ في الثَّاني، ذلك في الخُبْثِ لفسادِ المِلْكِ.

قولُه: (النَّوْعَيْنِ). أرادَ بهما: ما يَتَعَيَّنُ مِن المالِ، وما لا يَتَعَيَّنُ.

قولُه: (لِتَعَلُّقِ العَقْدِ)، أيْ: بمالِ الغيرِ.

قولُه: (يَتَعَلَّقُ بِهِ)، أيْ: بما لا يَتَعَيَّنُ سلامةُ المَبِيعِ، بأنْ يَنْقُدَ الدَّراهمَ المَغْصُوبَةَ.

قولُه: (أَوْ تَقْدِيرُ الثَّمَنِ) عطفٌ علىٰ قولِه: (سَلَامَةُ المَبِيعِ)، يعْني: أنَّ الخُبْثَ لعدمِ المِلْكِ إنَّما يَثْبُتُ فيما لا يَتَعَيَّنُ بطريقِ الشُّبْهَةِ؛ لأنَّه تعَلَّقَ به سلامةُ المَبِيعِ [٩/١٠٥ظ/د] كما قلنا، أوْ تقديرُ الثَّمَنِ، بأنْ يشيرَ إلىٰ الدَّراهمِ المَغْصُوبَةِ، وَنَقَدَ مِن غيرِها.

قولُه: (وَعِنْدَ فَسَادِ المِلْك تَنْقَلِبُ الحَقِيقَةُ شُبْهَةً)، يعْني: أنَّ الخُبْثَ لفسادِ المِلْكِ ينقلبُ حقيقتُه شُبْهَةً، أيْ: ما كانَ مِن الخُبْثِ بسبيلِ الحقيقةِ في الخُبْثِ ـ لعدمِ المِلْكِ، كما فيما يتَعَيَّنُ ـ يكونُ ذلكَ الخُبْثُ فيما يتَعَيَّنُ شُبْهَةً لفسادِ المِلْكِ؛ لأنَّ الخُبْثَ لفسادِ المِلْكِ أدنَىٰ مِن الخُبْثِ لعدمِ المِلْكِ، ثمَّ الشُّبْهَةُ باعتبارِ فَسَادِ المِلْكِ فيما يتَعَيَّنُ تَنْحطُّ إلىٰ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ فيما لا يتَعَيَّنُ، والشُّبْهَةُ مُعْتَبَرَةٌ لا شُبْهتُها؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ أنْ ينسَدَّ بابُ العُقُودِ [٢/١٢٨و]، إذْ لا يخلو عنْ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ.

قولُه: (قَالَ: وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ مَالًا فَقَضَاهُ)... إلىٰ آخرِه، أيْ: قالَ

عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَقَدْ رَبِحَ الْمُدَّعِي فِي الدَّرَاهِمِ يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ؛ لِأَنَّ الْخُبْثَ لِفَسَادِ الْمِلْكِ هُنَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَجَبَ بِالتَّسْمِيَةِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ بِالتَّصَادُقِ، وَبَدَلُ الْمُسْتَحقِّ مَمْلُوكٌ فَلَا يَعْمَلُ فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ.

غاية البيان

في «**الجامع الصغير**».

وصورةُ المسألةِ فيهِ[1]: وكذلكَ لو أنَّ رَجُلًا قالَ لرجلٍ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ فاقْضِها، فقَضاها، ثمَّ تصادَقا أنَّه لَمْ تكُنْ، وقدْ تصَرَّفَ فيها ورَبِحَ؛ فالرِّبْحُ يَطِيبُ لَه، وذلكَ لأنَّ الدَّيْنَ يَثْبُتُ مِن حيثُ التسميةُ، لأنَّ المدَّعِي ادَّعاهُ، فقَضاهُ المُدَّعَىٰ عليهِ، فكانَ الرِّبْحُ حاصلًا في مِلْكِه، فإذا تصادَقا بعدَ ذلكَ علىٰ عدمِ الدَّيْنِ؛ كانتِ الدَّراهمُ المَقْبُوضَةُ بمنزلةِ بدلِ المُسْتَحقِّ، وبدلُ المُسْتَحقِّ مملوكًا مِلْكًا فاسدًا، والخُبْثُ لفسادِ المِلْكِ لا أثرَ له فيما لا يتَعَيَّنُ؛ لأنه شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ، فلِهذا طابَ له الرِّبْحُ، ولَمْ يجبِ التصَدُّقُ بِه.

قولُه: (وَبَدَلُ الْمُسْتَحقِّ)، والمُسْتَحَقُّ هو الدَّيْنُ. والبدلُ: الدراهمُ المَقْبُوضَةُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٣].

فَصْلٌ
فِيمَا يُكْرَهُ

فَصْلٌ: فِيمَا يُكْرَهُ

قَالَ: وَنَهىٰ [١٨/و] رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ، وَهُوَ: أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ وَلَا يُرِيدُ الشِّرَاءَ؛ لِيُرَغِّبَ غَيْرَه وَقَالَ ﷺ: «لَا تَنَاجَشُوا».

غاية البيان

فَصْلٌ
فِيمَا يُكْرَهُ

قِيلَ: لَمَّا كانَ المكروهُ [٥/١٦٦ظ/م] أدنَىٰ درجةً مِن الفَاسِدِ، ولكنَّه شُعْبَةٌ مِن شُعَبِه: ألحَقَه بِالفَاسِدِ وأخَّرَه عنهُ.

قولُه: (قَالَ: وَنَهىٰ رَسُولُ [٩/١٠٦و/د] اللهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ، وَهُوَ: أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ وَلَا يُرِيدُ الشِّرَاءَ؛ لِيُرَغِّبَ غَيْرَهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

والأصلُ فيهِ: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: قالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْلَمَةَ، قالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ»[2].

وحدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا في «الصحيح»: بإسنادِه إلىٰ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/ ٦٨٤]، ومن طريقه: البخاري في كتاب البيوع/ باب النَّجْش ومن قال لا يجوز ذلك البيع [رقم/ ٢٠٣٥]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرجل علىٰ بيع أخيه وسومه علىٰ سومه وتحريم النَّجْش وتحريم التصرية [رقم/ ١٥١٦]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

. . . .

غاية البيان

يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا؛ لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنَائِهَا»[١].

قالَ **الخَطَّابيُّ في «شرح الصحيح»**: «النَّجْشُ: أنْ يزيدَ الرَّجُلُ في ثَمَنِ السِّلْعَةِ، وهوَ لا يريدُ شراءَها، ولكنْ ليَسْمَعَه غيرُه فيَزِيدَ لزيادتِه، والتَّناجُشُ: أن يكونَ ذلكَ مِن اثنينِ»[٢].

وقالَ **الخَطَّابيُّ أيضًا**: «كَفْءُ الإناءِ: قَلْبُه وتحويلُ ما فيهِ إلىٰ غيرِه، وهوَ مَثَلٌ يُرِيدُ بِه الحُظْوَةَ عندَ الزَّوْجِ»[٣].

وقالَ **الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»**: «ولا يَحِلُّ النَّجْشُ، والنَّجْشُ: أنْ يزيدَ [في][٤] الثَّمَنِ ليُرَغِّبَ»[٥].

قالَ في **«شرْح الطَّحَاوِيِّ»**: «وهذا إذا طلَبَها الراغبُ مِن صاحبِها بمِثْلِ ثمنِها، فأَمَّا إذا كانَ الراغبُ فيها يطلبُ السِّلْعَةَ مِن صاحبِها بدونِ ثمنِها، فزاد رَجُلٌ في ثمنِها بمِثْلِ قيمتِها؛ فلا بأسَ بذلِك وإنْ لَمْ يكنْ لَه رغبةٌ في ذلكَ، وكذلكَ الرَّجُلُ يَبِيعُ ما لهُ لحاجةٍ إلىٰ ثمنِه، وطُلِبَ منه بدونِ ثمنِه، فزادَ رَجُلٌ إلىٰ تمامِ قيمتِه؛ فلا بأسَ بِه، وهذا محْمودٌ غيرُ مذمومٍ»[٦]. إلىٰ هنا لفْظُه.

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب لا يبيع علىٰ بيع أخيه ولا يسوم علىٰ سوم أخيه حتىٰ يأذن له أو يترك [رقم/ ٢٠٣٣]، ومسلم في كتاب النكاح/ باب تحريم الخطبة علىٰ خطبة أخيه حتىٰ يأذن أو يترك [رقم/ ١٤١٣]، وغيرهما من طريق: سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به. وهذا لفْظ البخاري.

(٢) ينظر: «أعلام الحديث/ شرح صحيح البخاري» للخطابي [٢/١٠٤٦].

(٣) ينظر: المصدر السابق [٢/١٠٤٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٤].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣١].

قَالَ: عَنِ السَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ غَيْرِهِ قَالَ ﷺ: «لا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ»؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِيحَاشًا وَإِضْرَارًا، وَهَذَا إِذَا تَرَاضَىٰ الْمُتَعَاقِدَانِ عَلَىٰ مَبْلَغٍ ثَمَنًا فِي الْمُسَاوَمَةِ، فَإِذَا لَمْ يَرْكَنْ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ

والمعْنىٰ في كراهيةِ النَّجْشِ: الغرُورُ والخِدَاعُ.

وقالَ في «المغرب»: «النَّجَشُ: بفتحَتَيْن [٩/١٠٦ظ/د]، ويُرْوَىٰ بالسكونِ. وقيلَ: بالتَّحريكِ اسمٌ، وبالسكونِ مصدرٌ»[(١)].

قولُه: (قَالَ: عَنِ السَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ غَيْرِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[(٢)]، وهوَ معطوفٌ علىٰ قولِه: (عَنِ النَّجْشِ) في الحديثِ.

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ولا ينبَغي أنْ يَسُومَ الرَّجُلُ علىٰ سَوْمِ أخيهِ إذا جنَحَ البَائِعُ إلىٰ بَيْعِه»[(٣)].

والأصلُ فيهِ: ما رُوِّينَا آنفًا عن «الصحيح البُخَارِيّ» مِن قوله ﷺ: «**وَلَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ**»[(٤)].

ورویٰ أبو عيسىٰ التِّرْمِذِيُّ في «جامعه» وقالَ: وقد رُوِيَ [٢/١٢٨ظ] عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ**»[(٥)]. ثمَّ قالَ[(٦)]: «ومعْنىٰ [٥/١٦٧و/م] البَيْعِ في هذا الحديثِ عَنِ النَّبيِّ ﷺ: هو السَّوْمُ»[(٧)].

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٩٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٤].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

(٦) أي: الترمذي رحمه الله.

(٧) ينظر: «الجامع» للترمذي [٣/٥٨٧].

الْآخَرِ فَهُوَ بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ وَلَا بَأْسَ بِهِ ....

وقدْ روىٰ أصحابُنا في كُتُبِهِم عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ»[1].

وقالَ محمدٌ في كتاب «الآثار» في باب السَّوْمِ علىٰ سَوْمِ أَخيهِ: أَخبرَنا أَبو حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ وأَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَىٰ خِطْبَتِه، وَلَا تَنَاجَشُوا»[2]. والحديثُ فيه طُولٌ في «الآثار».

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيّ»[3]: صورتُه: أَن يتَراوَضَ الرَّجُلانِ علىٰ السِّلْعَةِ، ويتساوَمانِ عليْها، ويرضَىٰ البَائِعُ والمُشْتَرِي بذلِكَ، ولَمْ يعْقِدَا عَقْدَ البَيْعِ حتَّىٰ ساوَمه آخرُ علىٰ سَوْمِه واشتراهُ منهُ، فإِنَّه يجوزُ في الحُكْمِ، ولكنَّه يُكْرهُ هذا إذا جنَحَ قلْبُ البَائِعِ إلىٰ البَيْعِ مِن الأوَّلِ بما طُلِبَ منهُ مِنَ الثَّمَنِ، أَمَّا إذا لَمْ يجْنَحْ قلْبُه، ولَمْ يَرْضَ بذلكَ؛ فلا بأسَ للثَّاني أنْ يشتريَهُ؛ لأنَّ هذا بَيْعُ مَن يزيدُ.

وقدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «أَنَّهُ بَاعَ قَدَحًا وَحِلْسًا[4] بِبَيْعِ مَنْ

(١) هذا جزء من حديث أخرجه: البخاري في كتاب الشروط/ باب الشروط في الطلاق [رقم/ ٢٥٧٧]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية [رقم/ ١٥١٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به، نحوه.

(٢) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٣٣]، وفي: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣/٤٢٦/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، ومِن طريقه ابنُ خسرو البلخي في «مسند أبي حنيفة» [٢/٩٢١]، وأبو بكر الكلاعي في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي [٢/١٠٢-١٠٣]، من طريق أبي حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ وأَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما كلاهما به.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣١].

(٤) **الحِلْسُ**: كِسَاء يُجْعَل علىٰ ظَهْر البَعِير تَحْت رَحْلِه، والجمع: أَحْلَاسٌ، مِثْل: حِمْلٍ وأحمال وَالحِلْسُ أيضًا: بِسَاطٌ يُبْسَطُ في البيت. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١٤٦/مادة: حلس] وسيأتي شرحه عند المصنف قريبًا.

عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مَحْمَلُ النَّهْيِ فِي النِّكَاحِ أَيْضًا .

يَزِيدُ»[1] . كذلكَ الرَّجُلُ إذا خطَبَ امرأةً وجنَحَ قلبُها ؛ كُرِهَ لغيرِه أنْ يخطُبَها ، وإنْ لَمْ يجْنَحْ [٩/١٠٧و/د] قلبُها إلى الأوَّلِ ؛ فلا بأسَ للثَّاني أنْ يخْطُبَها .

ويدلُّ علىٰ هذا: ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ لفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ لَمَّا جاءَتْه تستشِيرُه ، وقد خَطَبَهَا أَبو الجَهْمِ ، ومُعاويةُ: «**أَمَّا أَبو الجَهْمِ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ ، انْكِحِي أُسَامَةَ**» . قالَتْ: فتَزَوَّجْتُ أُسَامَةَ ، فَاغْتَبَطْتُ بِهِ»[2] .

قولُه: (لَا يَسْتَامُ وَلَا يَخْطُبُ) ، نَفْيٌ أُريدَ بِه النَّهيُ ؛ لاشتراكِهما في دلالتِهما علىٰ العدمِ ، ولَمْ يُرِدْ حقيقةَ النَّفيِ ؛ لأنَّه قد يُوجَدُ حِسًّا ، فحينئذٍ يلزمُ الخُلْفُ في خبَرِ الشارعِ ، واختيارُ صيغةِ النفْيِ ؛ لكونِه أبلَغَ مِن النهيِ ، كما أنَّ إخبارَ الشارعِ أبلَغُ مِن الأمرِ .

قولُه: (عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ قَدَحًا وَحِلْسًا بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ**) .

قولُه: (وَمَا ذَكَرْنَاهُ مَحْمَلُ النَّهْيِ فِي النِّكَاحِ أَيْضًا) ، أرادَ بِه قولَه: (**هَذَا إِذَا**

---

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣/١٠٠] ، وأبو داود في كتاب الزكاة/ باب ما تجوز فيه المسألة [رقم/ ١٦٤١] ، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في بيع من يزيد [رقم/ ١٢١٨] ، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب البيع فيمن يزيد [رقم/ ٤٥٠٨] ، وغيرهم من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه . وهذا لفْظ أحمد والنسائي ، وهو عند أبي داود والترمذي في سياق آخر .
قال الترمذي: «هذا حديث حسن» .

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها [رقم/ ١٤٨٠] ، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في نفقة المبتوتة [رقم/ ٢٢٨٤] ، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء أن لا يخطب الرجل علىٰ خطبة أخيه [رقم/ ١١٣٥] ، وغيرهم مِن حديث: فاطمة بنت قيس رضي الله عنها به نحوه في سياق طويل .
قالَ الترمذي: «هذا حديث صحيح» .

قَالَ: وَعَنِ تَلقي الجلَبِ وَهَذَا إِذَا كَانَ يَضُرُّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، إِلَّا إِذَا لَبَّسَ السِّعْرَ عَلَى الْوَارِدِينَ فَحِينَئِذٍ يُكْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغُرُورِ وَالضَّرَرِ.

تَرَاضَى الْمُتَعَاقِدَانِ). يعْني: إذا رَكَنَ قلْبُ المرأةِ إلى الخاطِبِ؛ يُكْرهُ خطْبةُ غيرِه، فإذا لَمْ يرْكَنْ فلا، وقد مَرَّ ذلكَ.

قولُه: (قَالَ: وَعَنِ تَلَقِّي الجلَبِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

[٥/١٦٧ظ/م] قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ولا يصلحُ تلقِّي السِّلَعِ في البلدِ الذي يَضُرُّ ذلكَ بأهْلِه، ولا بأسَ بِهِ في البلدِ الذي لا يَضُرُّ ذلكَ بأهلِه، وكذلكَ بَيْعُ الحاضرِ للبادِي»[2]. إلى هنا لفْظُه رحمه الله.

والأصلُ فيه ما رَوى البُخَارِيُّ مُسْنَدًا إلى سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم [٩/١٠٧ظ/د]: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ التَّلَقِّي، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[3].

وحدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا بإسنادِه إلى نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «**لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ**»[4].

وحدَّثَ صاحبُ «**السنن**»: بإسنادِه إلى مالكٍ عنْ نافعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].
(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٤].
(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب النهي عن تلقي الركبان [رقم/ ٢٠٥٤]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسوْمه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية [رقم/ ١٥١٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا لفْظ البخاري.
(٤) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب النهي عن تلقي الركبان [رقم/ ٢٠٥٧]، وغيره من طريق: نافع عن عبد الله بن عُمر رضي الله عنه به.

....

أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّىٰ يُهْبَطَ بِهَا إِلَىٰ الأَسْوَاقِ»[1].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرْح الآثار»: بإسنادِه إلىٰ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُتَلَقَّىٰ السِّلَعُ حَتَّىٰ تَدْخُلَ الأَسْوَاقَ»[2].

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ» في بيانِ تلَقِّي السِّلَع: «وصورتُه أنَّ واحدًا مِن المِصْرِ [١٢٩/٢و] أخبرَ بمَجِيءِ قافلةٍ بمِيرَةٍ[3] عظيمةٍ، وأهلُ المِصْرِ في قَحْطٍ وجَدْبٍ، فيتلَقَّىٰ ذلكَ الواحدُ ويَشْتَرِي منهُم جميعَ ما يَمْتَارُونَ، ويدخُلُ المِصْرَ ويَبِيعُه علىٰ ما يريدُه مِن الثَّمَنِ، ولوْ ترَكَهُم فأدخَلوا مِيرَتَهُمْ بأنفسِهِم، وباعوها مِن أهْلِ المِصْرِ بتفرقةٍ: توسَّعَ أهلُ المِصْرِ بذلكَ، فإذا كانَ الأمرُ كما وصَفْنا؛ فهوَ مكْروهٌ، وإنْ كانَ أهلُ المِصْرِ لا يتضرَّرونَ بذلِكَ؛ فلا يُكْرَهُ»[4].

وقَال بعضُهم: صورتُه: أن يلْتَقِيَه رَجُلٌ مِن أهلِ المِصْرِ، فيَشْتَرِي منهُم بأرْخَصَ مِن سِعْرِ [١٠٨/٩و/د] المِصْرِ، وهُم لا يعلمونَ سِعْرَ المِصْرِ، فالشراءُ جائزٌ في الحُكْمِ، ولكنَّه مكْروهٌ؛ لأنَّه غَرَرٌ، سواءٌ استضرَّ بهِ أهلُ المِصْرِ، أمْ لَمْ يسْتضرَّ بِه.

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في التلقي [رقم/ ٣٤٣٦]، وغيره من طريق: مالك عن نافع عن عبد الله بن عُمر رضي الله عنهما به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٧]، من طريق: عبيد الله العُمَري عن نافع عن ابن عُمر رضي الله عنهما به.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١١/ ٣٦٨].

(٣) المِيرَةُ: الطَّعَام ممَّا يُجْلَب للِبَيْع ونحوه. يقال: مَارَهُم يَمِيرُهُم؛ إذا أعطاهم المِيرَةَ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) ينظر: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

قَالَ: وَعَنْ بَيْعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي فَقَدْ قَالَ ﷺ: «لا يَبع الْحَاضِرُ لِلْبَادِي». وَهَذَا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْبَلَدِ فِي قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وَهُوَ يَبِيعُ مِنْ أَهْلِ الْبَدْوِ طَمَعًا فِي الثَّمَنِ الْغَالِي؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهِمْ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِانْعِدَامِ الضَّرَرِ.

غاية البيان

والجَلَبُ: بمعْنى: المجْلوبِ.

قولُه: (قَالَ: وَعَنْ بَيْعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

الأصلُ فيهِ: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: بإسنادِه إلى عَبْدِ اللهِ بْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**». فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ «**لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا»[2].

وهذا الحديثُ - [٥/١٦٨و/م] أعني: قوله ﷺ: «وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ» - رُوِيَ في «**الصحيح**» بطُرُقٍ كثيرةٍ.

وحدَّثَ صاحبُ «**السنن**»: بإسنادِه إلى جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَذَرُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**»[3].

والروايةُ في كُتُبِ الحديثِ بلَفْظِ النكرةِ في الحاضرِ والبادي، ولكن ذَكَرَ صاحبُ «**الهداية**» بلَفْظِ المعْرفةِ فيهما، وقد فَسَّرَ الحديثَ ابنُ عَبَّاسٍ كما ترى.

وقالَ في «**السنن**»: بإسنادِه إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه: «كَانَ يُقَالُ: لَا يَبِيعُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٨٤].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه [رقم/ ٢٠٥٠]، من طريق: عَبْدِ اللهِ بْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه به.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في النهي أن يبيع حاضر لباد [رقم/ ٣٤٤٢]، من حديث: جَابِرٍ رضي الله عنه.

. . . .

حَاضِرٌ لِبَادٍ»[١]. وهيَ كلمةٌ جامِعةٌ، لا يَبِيعُ لَه شيئًا، ولا يبتاعُ لَه شيئًا.

وقالَ الخَطَّابيُّ في «شرْح الصحيح»: «قالَ ابنُ سِيرِينَ: هيَ كلمةٌ جامعةٌ للبَيْعِ والشِّرَاءِ»[٢].

ولكنْ قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «صورتُه [٩/١٠٨ظ/د]: أنَّ الرَّجُلَ إذا كانَ لَه طعامٌ، وأهلُ المِصْرِ في قَحْطٍ [وعَوَزٍ][٣] وهو لا يَبِيعُه مِن أهلِ المِصْرِ حتَّىٰ يتوسَّعوا، ولكِن يَبِيعُه مِن أهلِ الباديةِ بثَمَنٍ غالٍ، وأهلُ المِصْرِ يتضرَّرونَ؛ فَلا يجوزُ، وإذا كانوا لا يتضرَّرونَ بذلِكَ؛ فلا بأسَ ببَيْعِه منهُم»[٤]. وإلىٰ هذِه الصورةِ ذهبَ صاحبُ «الهداية».

وقيلَ: أن يتوكَّلَ المِصْرِيُّ مِنَ البَدْوِيِّ لمُغالاةِ السعْرِ، فيُكْرهُ ذلكَ إذا كانَ أهْلُ المِصْرِ يسْتضرُّ بذلكَ، وإلا فَلا.

وَالرُّكْبَانُ: جمعُ: رَاكِبٍ.

قالَ في «الفائق»: «يقالُ للمتوَسِّطِ[٥] بين البَائِعِ والمُشْتَرِي: سِمْسَارٌ»[٦].

---

(١) أخرجه: أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في النهي أن يبيع حاضر لباد [عقب الحديث رقم/ ٣٤٤٠]، موقوفًا علىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه.

(٢) ينظر: «أعلام الحديث في شرْح صحيح البخاري» للخطابي [١٠٤٦/٢].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «غ». وليسَتْ بمُثْبَتة في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)]. أو: [ق١٩٥/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

(٤) ينظر: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٥) وقع بالأصل: «لمتوسط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفائق في غريب الحديث».

(٦) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٩٧/٢].

قَالَ: وَالبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] ثُمَّ فِيهِ إِخْلَالٌ بِوَاجِبِ السَّعْيِ عَلَىٰ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَذَانَ الْمُعْتَبَرَ فِيهِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ.

قَالَ: وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ فِي مَعْنًىٰ

غاية البيان

وَالعَوَزُ[1]: الحاجةُ، ورَجُلٌ مُعْوِزٌ. أي: فقيرٌ.

قولُه: (وَالبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ). وهو بالجَرِّ معْطوفٌ علىٰ قولِه: (عَنِ النَّجْشِ).

والأصلُ فيهِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجُمُعَة: ٩]. نَهَىٰ عنِ البَيْعِ عندَ الأَذَانِ، وأقلُّ أحوالِ النهْيِ الكراهةُ، ولأنَّ السَّعْيَ إلىٰ الجُمُعَةِ واجبٌ بالنَّصِّ، وفي الاشتِغالِ بالبَيْعِ ترْكُ السَّعْيِ الواجِبِ باتِّفاقِ الحالِ.

بيانُه: أنَّ البَيْعَ قد يُوجَدُ بلا تَرْكِ السَّعْيِ؛ بأنْ وُجِدَ الإِيجَابُ والقبولُ حالةَ السَّعْيِ، وقد لا يُوجَدُ البَيْعُ معَ تَرْكِ السَّعْيِ؛ بأَنْ بقِيَ نائمًا، أوْ مشتغلًا بعملٍ آخَرَ، فإذا كانَ كذلكَ؛ لَمْ يلزمْ ترْكُ السَّعْيِ مِن البَيْعِ لا محالةَ، بل لزمَ ذلكَ علىٰ بعضِ الوجوهِ؛ بأنِ اشتَغَلا بالبَيْعِ ولَمْ يسْعَيَا.

قولُه: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَذَانَ الْمُعْتَبَرَ فِيهِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ).

وأرادَ بِهِ: ما ذكَرَه في بابِ الجُمُعَة بقولِه: (وَالأَصَحُّ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الأَوَّلُ). أي: الأَذَانُ الأولُ [٢/١٢٩ظ] إذا كانَ بعدَ الزَّوالِ؛ لحصولِ الإعلامِ [به][2].

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ)، أي: قالَ [٥/١٦٨ظ/م] القُدُورِيُّ [٩/١٠٩و/د] في «**مختصره**».

(١) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَهَذَا إِذَا كَانَ أَهْلُ البَلَدِ فِي قَحْطٍ وَعَوَزٍ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣/٥٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

خَارِجٍ زَائِدٍ، لَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَلَا فِي شَرَائِطِ الصِّحَّةِ.

وتمامُه فيهِ: «ولا يَفْسُدُ به البَيْعُ»[1]، أيْ: كلُّ ما ذَكَرْنا مِن أولِ الفصلِ إلىٰ هُنا مكروهٌ، وهوَ النَّجْشُ، والسَّوْمُ علىٰ سَوْمِ غيرِه، وتلَقِّي الجَلَبِ، وبَيْعُ الحاضرِ للبادِي، والبَيْعُ عندَ أذانِ الجُمُعَةِ.

وإنَّما كُرِهَ البَيْعُ في هذه الأشياءِ؛ لِمَا ذُكِرَ مِن الدلائلِ في كلِّ واحدٍ منها مفردًا، وهوَ معنىٰ قولِه: **(لِمَا ذَكَرْنَا)**.

وإنَّما لَمْ يَفْسُدِ البَيْعُ بالنهيِ حتَّىٰ وجَبَ الثَّمَنُ لا القِيمَةُ، وَثَبَتَ المِلْكُ قبْلَ القَبْضِ؛ لأنَّ النهيَ ورَدَ لمعنًىٰ خارِجٍ عن صُلْبِ العَقْدِ مجاوِرٍ لا متصلٍ به، لا لمعنًىٰ في صُلْبِ العَقْدِ، ولا في شرائطِ الصحَّةِ، فأوْجَبَ الكراهةَ لا الفَسَادَ، والمرادُ مِن صُلْبِ العَقْدِ: البدَلُ والمُبْدَلُ.

وشُروطُ البَيْعِ أنواعٌ: منْها: شَرْطُ الأهليَّةِ مِن العقلِ والبُلُوغِ حتَّىٰ لا ينعقِدَ البَيْعُ مِن الطفلِ.

فأَمَّا الصبِيُّ العاقلُ والمَعْتُوهُ: فمِنْ أهلِ البَيْعِ، حتَّىٰ لوْ توكَّلا بالبَيْعِ والشِّرَاءِ وباعَا؛ جازَ ونَفَذَ عندَنا، خلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

ومنْها: شرْطُ الانعِقادِ وهوَ المحلُّ، وهوَ أنْ يكونَ مالًا مُتَقَوِّمًا، حتَّىٰ لو باعَ الخَمْرَ، أو الخِنْزِيرَ، أو المَيْتَةَ، والدَّمَ، وجِلْدَ المَيْتَةِ؛ فإنَّه لا يجوزُ أصلًا حتَّىٰ لا يُمْلَكُ بِالقَبْضِ، بخلافِ ما إذا كانَ هذه الأشياءُ ثمَنًا؛ فإنَّه ينعقدُ البَيْعُ بِالقِيمَةِ.

ومنْها: شرْطُ النفاذِ ـ وهوَ المِلْكُ والولايةُ ـ حتَّىٰ إذا باعَ مِلْكَ نفْسِه نفَذَ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤]. والنص عنده: «ولا يفسد به العقد».

(٢) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١٤/٤]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣٤٤/٣].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ وَتَفْسِيرُهُ مَا ذَكَرْنَا. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَاعَ قَدَحًا وَحِلْسًا بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ؛ وَلِأَنَّهُ بَيْعُ الْفُقَرَاءِ وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَيْهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

ولوْ باعَ الوَكِيلُ نَفذَ لوجودِ الولايةِ. كذا في «**التحفة**»[1].

ولوْ قالَ المصنِّفُ: لأنَّ النَّهيَ لمعنًى خارجٍ زائدٍ لا في صُلْبِ العَقْدِ؛ كانَ أَوْلَىٰ مِن قولِه: (**لِأَنَّ الفَسَادَ في مَعْنًى خَارِجٍ زَائِدٍ**)، وذلكَ لأنَّ الفَسَادَ ليسَ بثابتٍ، أَلَا تَرىٰ أنَّه أورَدَه دليلًا لعدمِ فَسَادِ البَيْعِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ)، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[2].

قالَ فخرُ الإسلامِ في «**شرْح الجامع الصغير**»[3]: «وأصْلُه [٩/١٠٩ظ/د]: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ باعَ قَدَحَ رَجُلٍ وكساءَه بِبَيْعِ مَن يزيدُ[4]، وإنَّما أرادَ محمدٌ بِهذا: أنَّه خارجٌ عَن نَهْيِ رسولِ ﷺ في قولِه: «**وَلَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ**»[5]؛ لأنَّ فِعْلَ النَّبيِّ أوجَبَ استثناءَه عنِ النَّهيِ، وظهَرَ أنَّ النهيَ ورَدَ فيما إذا سَكَنَ قلْبُ كلِّ واحدٍ منهُما، وتأكَّدَ الأمرُ وظهَرَتِ الموافقةُ، فأَمَّا قبْلَ ذلكَ فلا بأسَ، ولأنَّ المسلمينَ توارَثوا بَيْعَ المُزَايَدةِ في الأسواقِ، والحاجةُ داعيةٌ إلىٰ ذلكَ فجازَ؛ لأنَّ ما رآه المسلمونَ حسَنًا، فهوَ عندَ اللهِ حَسَنٌ».

قولُه: (بَاعَ قَدَحًا وَحِلْسًا)، وحدَّثَ [٥/١٦٩و/م] التِّرْمِذِيُّ: بإسنادِه إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَاعَ حِلْسًا وَقَدَحًا، وَقَالَ: «**مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الحِلْسَ**

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٤/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٨].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢١٢].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

نَوْعٍ مِنْهُ:

قَالَ: وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ؛

وَالقَدَحَ»، فَقَالَ الرَّجُل: أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَم، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ، [مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟][(١)]»، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ؛ فَبَاعَهُمَا مِنْهُ»[(٢)].

قَالَ في «**الجمهرة**»: «الحِلْسُ: كِسَاءٌ يُطْرَحُ على ظَهْرِ البَعِيرِ أَوِ الحِمَارِ، والجمْعُ: أَحْلاسٌ وحُلُوسٌ، ويقالُ: فُلانٌ حِلْسُ بيْتِه؛ إذا لَمْ يَبْرَحْ منهُ، وبنو فُلانٍ أَحْلَاسُ الخَيْلِ؛ إذا أَلِفُوا ظُهُورَهَا»[(٣)].

قولُه: (نَوْعٍ مِنْهُ)، أي: نوْعٍ مِن البَيْعِ المكروهِ.

وكأنَّ المصنِّفَ رحمه الله فصَلَ هَذا عمَّا تقدَّمَ؛ لأنَّ هذا النَّوعَ لَه بابٌ على حِدَةٍ في «**الأصل**»[(٤)] و«**الزيادات**»[(٥)]، ولهذا ذكَرَه الكَرْخِيُّ أيضًا في «**مختصره**»[(٦)] في بابٍ على حِدَةٍ: أوْ لأنَّ هذا النوعَ مِنَ الكراهةِ مخصوصٌ بذِي الرَّحِمِ [٢/١٣٠و] المَحْرَمِ، وليسَ الكراهةُ فيما تقدَّمَ كذلكَ.

قولُه: (وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ؛

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م».

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في بيع من يزيد [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه. وقد مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٥٣٣/١].

(٤) وهذا الباب مُعَنْوَن هناك بـ: «باب بيوع ذوي الأرحام». ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥٢٠/٢/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) وهذا الباب مُعَنْوَن هناك بـ: «باب ما يُكْره مِن التفريق بين الرقيق». ينظر: «الزيادات» لمحمد بن الحسن [١/ق٤٣٤/أ/ مخطوط مكتبة الحرم المكي/ (رقم الحفظ: ١٩٠٧)].

(٦) وهذا الباب مُعَنْوَن هناك بـ: «باب ما يُكْره مِن التفريق بين الرقيق». ينظر: «مختصر الكَرْخِيّ/ بشرح الكرْمَانِيّ» [ق١٥٩/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)]، أو «مختصر الكَرْخِيّ/ بشرح القُدُورِيّ» [١/ق٢٣٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٤)].

لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا.

غاية البيان

لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا). هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

قالَ الشيخُ أَبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ: «ولا ينبَغي لأحدٍ أنْ يُفَرِّقَ بينَ ذَوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ فيهِما صغيرٌ [٩/١١٠و/د]؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ كانَ يكرَهُ ذلكَ، ولا يفْسَخُ البَيْعَ، وكانَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ يكرهانِ ذلكَ، ويفْسَخانِ البَيْعَ، وكذلكَ الحُكْمُ فيهِ حتَّىٰ يبْلغَ الصغيرُ، غيرَ أنَّ محمدًا قالَ في الصَّبيِّ إذا كانَ له أخَوانِ، أوْ أُختانِ، أوْ عَمَّتانِ، أوْ خَالَتانِ: فإنَّه لا بأسَ بِبَيْعِ واحدٍ مِن ذلكَ، واحتباسِ الصغيرِ[٢] معَ الآخرِ»[٣]، هذا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ، وقدْ ذَكَرَ قولَ محمدٍ معَ أَبي يوسُفَ كما تَرىٰ.

وقدْ ذكَرَ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**» قولَ محمدٍ معَ أبي حَنِيفَةَ، فقالَ فيه: «وإنْ فَرَّقَ رَجُلٌ بين مَن ذكرْتُ لكَ أنَّ التفرقةَ لا تجوزُ بينهُم؛ جازَ بَيْعُه في الحُكْمِ، وقدْ أساءَ في بابِ الدِّينِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ وزُفَر.

وفي قولِ أبي يوسُف الآخرِ: يُرَدُّ البَيْعُ في الولدِ إذا فُرِّقَ بينَه وبينَ أُمِّه، وقالَ أبو يوسُف: لا أَرُدُّ البَيْعَ في شيءٍ مِن ذلكَ غيرِها.

وقالَ الحسنُ بن زيادٍ: أفسَخُ البَيْعَ في ذلكَ كلِّه»[٤]. إلىٰ هنا لَفْظُ الكَرْخِيِّ.

وقالَ في «**وَجِيزهم**»: «ونُهِيَ [عَن][٥] أنْ تُوَلَّهَ والدةٌ بولدِها، وذلكَ في الصغيرِ، فإنْ فُرِّقَ بينَهُما بالبَيْعِ؛ ففي فَسَادِ البَيْعِ قولانِ»[٦].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٢) وقع في «غ»: «وأخْذ الصبي الصغير». وما في الأصل هو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر الطحاوي».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٥].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٦٢].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ». وليسَتْ بمُثْبَتة في: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز».

(٦) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤/١٣٢].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ تَعَالَىٰ بَيْنَهُ

غاية البيان

والأصلُ فيهِ: ما رَوىٰ الشيخُ أَبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**» فقالَ: رُوِّينَا عَن أَبي أيّوبَ [٥/١٦٩ظ/م] قالَ: سمعْتُ النَّبيَّ ﷺ يقولُ: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا؛ فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَنَّةِ**»[١].

وهكذا ذكَرَ لفْظَ الحديثِ شمسُ الأئمةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» و«**الكفاية**»، وكذلكَ ذكَرَ في «**شرْح الأقطع**» و«**الإيضاح**» [٩/١١٠ظ/د]، ولكِن ذكَرَ صاحبُ «**الهداية**» بلفْظِ: «**الأحِبَّة**»[٢]، وكذلكَ ذكَرَ التِّرْمِذيُّ في «**جامعه**»[٣].

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: رُوِّينَا عن أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَىٰ، قالَ: لعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المُفَرِّقَ بَيْنَ الوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، وَبَيْنَ الأَخِ وأُخْتِه»[٤].

وحدَّثَ الكَرْخِيُّ أيضًا في «مختصره» فقالَ: حَدَّثَنَا الحَضْرَمِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ نُمَيْرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ العَلَاءِ قالا: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ عنْ سُفْيَانَ عَنْ جَابِرٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِالسَّبْيِ يُعْطِي أَهْلَ البَيْتِ جَمِيعًا؛ كَرَاهِيَةَ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمْ»[٥].

(١) مضىٰ تخريجه، وفي آخره هناك: «**فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**». بدل قوله هنا: «**فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَنَّةِ**». ولَمْ نجدْه بهذا اللفظ.

(٢) أي: بلفظ: «أَحِبَّتِهِ».

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) لَمْ نجده هكذا مرسلًا! وإنما أخرجه: ابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن التفريق بين السَّبْي [رقم/ ٢٢٥٠]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/ ٧٢٥٠]، والدارقطني في «سننه» [٣/٦٧]، من طريق: أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَىٰ عن أبيه أبي موسىٰ الأشعَرِيِّ ﷺ به نحوه. وعندهم جميعًا في آخره: «**وَبَيْنَ الأَخِ وَبَيْنَ أَخِيهِ**». بدل: «**وَبَيْنَ الأخِ وأُخْتِه**».

قال النووي: «وراه ابن ماجه والدارقطني بإسناد ضعيف». ينظر: «المجموع شرْح المهذب» للنووي [٩/٣٦٢].

(٥) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٣٨٩]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن التفريق=

وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَوَهَبَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَلِيٍّ رضي الله عنه غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ صَغِيرَيْنِ

غاية البيان

وحدَّث الكَرْخِيُّ أيضًا فقال[1]: حَدَّثَنَا الحَضْرَمِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا العَبَّاسُ بْنُ الوَلِيدِ القُرَشِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنِ الحَجَّاجِ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مَيْمُونِ بْنِ أَبِي شَبِيبٍ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: وَهَبَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ غُلَامَيْنِ، فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا فَقَالَ: «**مَا فَعَلَ الغُلَامَانِ؟**». فَقُلْتُ بِعْتُ أَحَدَهُمَا، قَالَ: «**رُدَّهُ**»[2]، ولأنَّ

= بين السَّبْي [رقم/ ٢٢٤٨]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٧٢/١٠]، وغيرهم من طريق: سفيان عن جابر الجعْفِيّ عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه به نحوه.
قال النووي: «رواه البيهقي وقال: تفرَّد به جابر هذا، وهو ضعيف مشهور بالضعف». ينظر: «المجموع شرح المهذب» للنووي [٣٦٢/٩].

(١) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذه الأخبار وما قبْلَها مُسْنَدة! وإنما رأينا بعضها مُعلَّقًا وحسب!
أ ـ أمَّا النسخةُ الأُولَىٰ: فهي الممْزُوجة بشَرْح أبي الفضل ركْن الدين الكِرْمانِيّ [ق١٥٩/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].
ب ـ والنسخة الثانية: هي الممْزُوجة بشَرْح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيّ [١/ق٢٣٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].
وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد: «مختصر الكَرْخِيّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيّ والكِرْمانِيّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الرجل في «مختصره»!

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١٠٢/١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع [رقم/ ١٢٨٤]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب النهي عن التفريق بين السَّبْي [رقم/ ٢٢٤٩]، والدارقطني في «سننه» [٦٦/٣]، وغيرهم من طريق: الحَجَّاجِ عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مَيْمُونِ بْنِ أَبِي شَبِيبٍ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه به نحوه.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».
وقال أبو داود ـ بعدما أخرَج الحديثَ في كتاب الجهاد/ باب في التفريق بين السَّبْي [رقم/ ٢٦٩٦]، من طريق: عَبْد السَّلَام بْن حَرْبٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الحَكَمِ عَنْ مَيْمُونِ بْنِ أَبِي شَبِيبٍ عَنْ عَلِيٍّ: «أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا، فَنَهَاهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَرَدَّ البَيْعَ ـ قال: «مَيْمُونٌ لَمْ يُدْرِكْ عَلِيًّا، قُتِلَ بِالجَمَاجِمِ، وَالجَمَاجِمُ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٥/٤].

....

الصبيَّ يَحْصُلُ له الأُنْسُ بقَرِيبِه الصغيرِ وقَرِيبِه الكبيرِ، ففي التفريقِ زوالُ الأُنْسِ، وزيادةُ الإيحَاشِ، فيُكْرَهُ ما لَمْ يبلُغِ الغُلَامُ، أَوْ تَحِضِ الجَارِيَةُ، فإذا بلَغا؛ لا يُكْرَهُ التفريقُ؛ لحصولِ الاستِغْناءِ عَنِ الاسْتِئْنَاسِ بغيرِه[1].

وقالَ في «الإيضاح»: «قالَ أبو يوسُفَ ﷺ: البَيْعُ بَاطِلٌ في الوَالِدَيْنِ خاصةً، جائزٌ في الأَخَوَيْنِ، وتخصيصُ قَرَابَةِ الوَلاءِ؛ لزيادةِ تغليظٍ ورَدَ الشَّرْعُ بِه، ففسَدَ العَقْدُ»[2].

وجوابُه: لا فَسَادَ في نفْسِ البَيْعِ؛ لأَنَّه تصرُّفٌ مِن أَهْلِه [٩/١١١و/د] مضافٌ إلىٰ محلِّه، لكِن كُرِهَ [٢/١٣٠ظ] العَقْدُ لمعنًىٰ مُجاوِرٍ، وهوَ التَّفريقُ المُورِثُ للوحْشَةِ بغيرِه، فكانَ أثرُه في الكراهةِ لا في الفَسَادِ، كما في الأَخَوَيْنِ، وكما في السَّوْمِ علىٰ سَوْمِ غيرِه.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[3]: وإذا كانَ التَّفريقُ لمعنًىٰ فيهِما فلا بأسَ به. أي: بالتفريقِ، نحو أنْ يجْنِيَ أحدُهما جنايةً في بني آدمَ، فلا بأسَ بأنْ يدفَعَ المَوْلَىٰ الجاني منهُما، ويُمْسِكَ الآخرَ وإنْ حَصَلَ التفريقُ، وكذلكَ إذا استهلَكَ أحدُهُما مالَ إنسانٍ؛ فإنَّه يباعُ فيه، وإنْ كانَ يُؤدِّي إلىٰ التَّفريقِ، وكذلكَ إذا اشتراهُما جميعًا رَجُلٌ وقبَضَهُما [٥/١٧٠و/م]، ثمَّ وجَدَ بأحدِهما عيبًا؛ كانَ لَه أنْ يَرُدَّ المَعِيبَ خاصَّةً.

ورُوِيَ عَن أبي يوسُفَ ﷺ أنَّه قالَ: يردُّهُما [جميعًا][4] أوْ يُمْسِكُهما، وليسَ

---

(١) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذه الأخبار وما قبْلَها مُسْنَدة! وإنما رأينا بعضها مُعلَّقًا وحسب!

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٦٤].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٢٨].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

. . . .

له أنْ يَرُدَّ المَعِيبَ خاصَّةً، وإنَّما أطلَقَ القُدُورِيُّ ﷺ في قولِهِ: «ومَن مَلَكَ مملوكَيْنِ»[(١)] حتَّىٰ يشْملَ جميعَ أسبابِ المِلْكِ: مِنَ الشِّرَاءِ، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والمِيرَاثِ، والوَصِيَّةِ، والسَّبْيِ.

وإنَّما قَيَّدَ بالصِّغرِ فيهِما أوْ في أحدِهِما؛ لأنَّه لا يُكْرهُ التفريقُ بينَ الكَبِيرَيْنِ، ومرادُه بكراهةِ التَّفريقِ: أن يكونَ ذلكَ في مِلْكٍ واحدٍ؛ لأنَّه إذا كانَ أحدُهما في مِلْكِ رَجُلٍ، والآخرُ في مِلْكِ الآخرِ؛ لَمْ يُكْرهِ التفريقُ.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما قالَ في «**الشامل**» في قِسْمِ «**المبسوط**»: «ولو كانَ أحدُهُما مملوكًا له، والآخرُ لولدِهِ الصغيرِ، أوْ مُكاتَبِه، أوْ مُضارِبِهِ؛ جازَ التفريقُ؛ لأنَّ التَّفريقَ يَتحَقَّقُ في مِلْكٍ واحدٍ لا في مِلْكَيْنِ».

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[(٢)]: «وكذلكَ إذا كانَ لَه ولدانِ صَغيرانِ، فدخلَ أحدُهما في مِلْكِ أحدِهِما، والآخرُ [٩/١١١ظ/د] في مِلْكِ الآخرِ؛ فلا بأسَ بِبَيْعِ أحدِهِما وإنْ كانَ يَمْلِكُ بيْعَهما جميعًا».

وقالَ فيه أيضًا[(٣)]: «وكما يُكْرهُ التفريقُ في البَيْعِ؛ كذلكَ يُكْرهُ التفريقُ في القِسْمَةِ، في المِيرَاثِ، والغَنَائِمِ، ولوِ اجتمعَ في مِلْكِه صغيرٌ وكبيرانِ، وكلُّ واحدٍ مِن الكَبِيرَيْنِ ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الصغيرِ، فإنَّه يُنْظَرُ:

إنْ كانَ قَرَابَةُ أحدِهما أقربَ إلىٰ الصغيرِ مِن قَرَابَةِ الآخرِ، نحو أنْ يكونَ أبًا، والآخرُ جَدًّا، أوْ أحدُهما أُمٌّ والآخرُ جَدَّةٌ، أوْ أحدُهما أخٌ لأبٍ وأُمٍّ، والآخرُ أخٌ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٢٨].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٢٨].

. . . .

لأبٍ أوْ لأُمٍّ، أو ما أشبهَ ذلكَ؛ [فلا بأسَ][1] بأنْ يَبِيعَ الأبعدَ منهُما ويترُكَ الصغيرَ مع أقربِهما، أوْ يَبِيعَ الصغيرَ معَ أقربِهما.

وسواءٌ كانتْ قَرَابَةُ الكَبِيرَيْنِ إليهِ مِن جانبٍ واحدٍ، أوْ مِن جانِبَيْنِ. - يعْني: مِن جانبِ الأبِ كلاهما، أوْ مِن جانبِ الأبِ والأُمِّ كلاهما، أوْ أحدُهُما مِن جانبِ الأبِ، والآخرُ مِن جانبِ الأُمِّ - بعدَ أنْ كانتْ قَرَابَةُ أحدِهما إلى الصغيرِ أقربَ مِن قَرَابَةِ الآخرِ.

وأمَّا إذا كانتْ قَرَابَةُ الكَبِيرَيْنِ إلى الصغيرِ سواءً؛ فإنه يُنْظَرُ: إنْ كانتْ قرابتُهما مِن جانبٍ واحدٍ، نحو أن يكونَ كلاهُما أخًا لأبٍ وأُمٍّ، أوْ أخًا لأبٍ أوْ لأُمٍّ، أو عمَّيْنِ، أوْ خَالَيْنِ وما أشبهَ ذلكَ؛ فالقياسُ: ألَّا يَبِيعَ واحدًا منهُما، ولا يُفَرِّقَ بينَه وبينَ الصغيرِ؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهُما سواءٌ، [و][2] في الاستِحْسانُ: [٥/١٧٠ظ/م] لا بأسَ بِبَيْعِ أحدِ الكَبِيرَيْنِ، وبتَرْكِ الصَّغيرِ معَ أحدِهِما».

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» أيضًا[3]: «ولو كانتْ قَرَابَةُ الكَبِيرَيْنِ إلى الصغيرِ[4] مِن جانِبَيْنِ، وقرابتُهما إليهِ شرعًا سواءً، نحو أنْ يكونَ له أبٌ وأُمٌّ، أوْ له أخٌ [٩/١١٢و/د] لأبٍ وأخٌ لأُمٍّ، أوْ لهُ خالٌ وعَمٌّ، وما أشبهَ ذلكَ، فالذي يُدْلِي

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٢٩].

(٤) وقع بالأصل: «إلى الصغيرين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق٢٢٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

ثُمَّ قَالَ لَهُ: «مَا فَعَلَ الغُلَامَانِ؟» فقَالَ: بِعْتُ أَحَدَهُمَا، فقَالَ: «أَدْرِكْ أَدْرِكْ»، وَيُرْوَىٰ: «ارْدُدْ ارْدُدْ»؛ وَلِأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنِسُ بالصَّغِيرِ وَبِالْكَبِيرِ، وَالْكَبِيرُ يَتَعَاهَدُهُ، فكَانَ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قَطْعُ الِاسْتِئْنَاسِ، وَالْمَنْعُ مِنَ التَّعَاهُدِ، وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَمَةِ عَلَىٰ الصِّغَارِ، وَقَدْ أَوْعَدَ عَلَيْهِ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالْقَرَابَةِ الْمُحَرِّمَةِ لِلنِّكَاحِ حَتَّىٰ لَا يَدْخُلَ فِيهِ مُحَرَّمٌ غَيْرُ قَرِيبٍ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الزَّوْجَانِ حَتَّىٰ جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا؛ ....

غاية البيان

بِقَرَابَةِ الأُمِّ يقومُ مقامَ الأُمِّ، والذي يُدْلِي بِقَرَابَةِ الأبِ يقومُ مقامَ الأبِ، وإذا كانَ لِلصغيرِ أبٌ وأُمٌّ اجتمَعوا [٢/١٣١و] في مِلْكٍ واحدٍ؛ ليسَ له أنْ يُفَرِّقَ الصغيرَ مِن أحدِهما، كذلكَ ههُنا».

وقالَ **الكَرْخِيُّ** في «**مختصره**»(١): وما كُرِهَ فيه التفرقةُ؛ فإنَّه يُكْرهُ للبائِعِ والمُشْتَرِي، ولا يُكْرهُ عِتْقُ أحدِهما ولا كِتابتُه؛ وذلكَ لأنَّه أنفَعُ له، وإنْ دبَّرَ أحدَهما، أوِ اسْتَوْلَدَ؛ جازَ بَيْعُ الآخرِ؛ لأنَّ المُدَبَّرَ وأُمَّ الولدِ كالخارجِ عن مِلْكِه، والنصُّ ورَدَ في المَمْلُوكينِ. كذا في «**الكفاية**».

قولُه: (مَا فَعَلَ الغُلَامَانِ؟)، **والغُلَامُ**: اسمٌ لمنْ لَمْ يبْلُغْ.

قولُه: (حَتَّىٰ لَا يَدْخُلَ فِيهِ)، **أي**: في المنعِ عنِ التفريقِ مَحْرَمٌ غيرُ قريبٍ، كَالرَّضَاعِ والمُصَاهَرَةِ، حتىٰ يَحِلَّ التَّفريقُ لعدمِ القَرَابَةِ، (**وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مَحْرَمٍ**)، كأولادِ الأعمامِ، وأولادِ العَمَّاتِ والخالاتِ؛ لعدمِ المَحْرَمِيَّةِ.

قولُه: (**وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الزَّوْجَانِ حَتَّىٰ جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا**).

قالَ في «الزيادات»: «والتفريقُ بينَ الزوْجَيْنِ جائزٌ، كبيرَيْنِ كانا أوْ صغيرَيْنِ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٦٢].

لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِخِلَافِ القِيَاسِ فَيُقْتَصَرُ عَلَىٰ مَوْرِدِهِ، وَلَا بُدَّ مِن اجْتِمَاعِهِمَا فِي مِلْكِهِ لِمَا ذَكَرْنَا، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ أَحَدُ الصَّغِيرَيْنِ لَهُ [١٨/ظ] وَالْآخَرُ لِغَيْرِهِ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَوْ كَانَ التَّفْرِيقُ لِحَقٍّ مُسْتَحقٍّ؛ لَا بَأْسَ بِهِ كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجِنَايَةِ وَبَيْعِهِ بِالدَّيْنِ، وَرَدِّهِ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ لَا الْإِضْرَارَ بِهِ.

غاية البيان

أوْ أحدُهُما صغيرٌ والآخرُ كبيرٌ؛ لأنَّ بينَهما أُنْسُ شهوةٍ، وذلكَ بعدَ البُلُوغِ يكونُ».

قولُه: (لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِخِلَافِ القِيَاسِ)، وذلك لأنَّ القياسَ يقْتضِي أنْ يَحِلَّ التفريقُ لوجودِ المِلْكِ؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ المُطْلَقِ الحاجزِ[١] كما في الكَبِيرَيْنِ، وكما في غير بني آدمَ، فكانَ ورُودُ النَّصِّ بمَنْعِ التفريقِ مُخالفًا للقياسِ، فاقتصرَ علىٰ مَوْرِدِ النصِّ، وهو القَرَابَةُ [٩/١١٢ظ/د] المُحرِّمةُ للنِّكَاحِ.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِن اجْتِمَاعِهِمَا فِي مِلْكِهِ لِمَا ذَكَرْنَا)، إشَارَةٌ إلىٰ قوله ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا»[٢]، وذلكَ لأنَّ التفريقَ إنَّما يتَحقَّقُ في مِلْكٍ واحدٍ، لا في مِلْكَيْنِ[٣]، وقدْ مَرَّ بيانُه.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ التَّفْرِيقُ لِحَقٍّ مُسْتَحقٍّ؛ لَا بَأْسَ بِهِ)، أي: بالتفريقِ، وذلكَ مِثْلُ أنْ يَجْنِيَ أحدُهما جنايةً، أوْ يشْتريَهما وكانَ بأحدِهما عَيْبٌ لَمْ يظْهرْ عندَ العَقْدِ؛ وذلكَ لأنَّ التفريقَ إنَّما نُهِيَ عنه لدَفْعِ الضَّرَرِ عنِ الصغيرِ، وليسَ مِن شَرْطِ دَفْعِ الضَّرَرِ عن شخصٍ إلحاقُ الضَّرَرِ بغيرِه، فإذا تعَلَّقَ بأحدِهما حقٌّ، فالمنعُ مِن إيفاءِ

(١) وقع في «غ»: «الحاجر» بالراء المهملة في آخره، وكلاهما صحيح. فالمِلْك: يحْجُر أو يحْجِز التصرُّفَ الشرعيّ عن غير مَن اتصَفَ به. ينظر: «الكُلِّيَّات» للكفَوي [ص/ ٤٧٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النُّسَخ: «في مِلْك اثنين». بدل: «في مِلْكين». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«غ»، و«م».

قَالَ: فَإِنْ فَرَّق كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَجَازَ العَقْدُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي قَرَابَةِ الْوِلَادِ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهَا. وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَيْنَا، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْإِدْرَاكِ وَالرَّدِّ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ. وَلَهُمَا: أَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحِلِّهِ، وَإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ لِمَعْنًى مُجَاوِرٍ، فَشَابَهَ كَرَاهَةَ الِاسْتِيَامِ.

غاية البيان

الحقِّ [٥/١٧١و/م] إضرارٌ بصاحبِ الحقِّ.

وهذا معنى قولِه: (**لِأَنَّ المَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ، لَا الإِضْرَارُ بِهِ**)، أي: دَفْعُ الضَّرَرِ عَن غيرِ الصَّغيرِ، لا الإضرارُ بالصَّغيرِ، وإنَّما حَصَلَ الإضرارُ بالصَّغيرِ ضِمْنًا لحَقٍّ مُسْتَحقٍّ، فلا يُلْتَفَتُ إليْه؛ لأنَّه كمْ مِن شيءٍ يَثْبُتُ ضِمْنًا، ولا يَثْبُتُ قصْدًا.

قالَ في «**الإيضاح**»: «رُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ أنَّه قالَ: إذا جنَى أحدُهُما يُسْتَحَبُّ الفداءُ؛ لأنَّه مُخَيَّرٌ بينَ [أنْ][1] يدفعَ أوْ يفْدِي، فكانَ الفداءُ أَوْلَى».

قولُه: (**قَالَ: فَإِنْ فَرَّق كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَجَازَ العَقْدُ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[2].

قالَ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»[3]: وفي قولِ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ البَيْعُ في الوَالِدَيْنِ والمولُودينِ خاصَّةً، ويجوزُ في غيرِهِما، وفي روايةٍ عنهُ أُخرى: لا يجوزُ البَيْعُ في جميعِ ذلكَ، وهوَ قولُ زُفَر والحسنِ بنِ زيادٍ. وقدْ مَرَّ البيانُ قبْلَ هذا.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الإيضاح في شَرْح مختصر الكَرْخِيّ» للكرْمَانِيّ [ق١٥٩/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٤].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٢٩].

وَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَىٰ مَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ ، وَقَدْ صَحَّ : أَنَّهُ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَةَ وَسِيرِينَ ، وَكَانَتَا أَمَتَيْنِ أُخْتَيْنِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

قوله: (وَقَدْ صَحَّ: أَنَّهُ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَةَ وَسِيرِينَ[1] ، وَكَانَتَا [٩/١١٣و/د] أَمَتَيْنِ أُخْتَيْنِ).

وذكَرَ في كتابِ «المعارف» للقُتَبِيِّ: «عَن عبدِ اللهِ بن بُرَيْدَةَ بنِ الحُصَيْبِ[2] عَن أبيهِ قالَ: أهدَىٰ أميرُ القِبْطِ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ جاريتَيْنِ أُخْتَيْنِ وبغْلةً ، فكانَ يركَبُ البَغْلَةَ بالمدينةِ ، واتَّخذَ إحْدىٰ الجاريتَيْنِ ، فولدَتْ له إبراهيمَ ، ووَهَبَ الأُخرىٰ لحسَّان بنِ ثابتٍ . وقالَ غيرُه: كانَ اسمُ الجَارِيَةِ: سِيرِين[3] ، وهيَ أُمُّ عبدِ الرحمنِ بنِ حسَّان ، ويقالُ: إنَّ مارِيَةَ أُمَّ ولدِه ماتتْ بعدَه بخمسِ سنينَ»[4] .

[٢/١٣١ظ] ونختِمُ الفصلَ بمسألةٍ ذكرَها في «الإيضاح» فقالَ: «والصبيُّ المُراهِقُ

---

(١) وقَع بالنُّسَخ: «وَشِيرِينَ» بالشين المعجمة! وهو تصحيف ظاهر ، والصواب ما أثبتناه. وينظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر [٢/١٠٤] . و«تاريخ دمشق» لابن عساكر [٤/٣٠٧] .

(٢) وقَع بالنُّسَخ: «الخصيب» بالخاء المعجمة! وقد أصاب هذا التحريف جملةً مِن طبعات كتاب «المعارف» لابن قتيبة! فهو كذلك في الطبعة المصرية القديمة سنة ١٨٨٢م. [ص/ ٤٧] ، وكذا في طبعة المعارف [ص/ ١٤٣] . وعندنا نسخة نفيسة منسوخة عن أصلٍ عتيقٍ نُسِخَ سنة: ٢٩٨هـ. ولم يَسْلَم منها ذلك التصحيف! ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ق٣٦/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٦)] .

والحُصَيْبُ: بحاء وصاد مهملتين ، مُصَغَّر . وهو ابن عبد الله بن الحارث بن الأعرج الأَسْلَمِيّ ، والِد بُرَيْدَة بن الحُصَيْب . ينظر: «تبصير المنتبه» لابن حجر [٢/٥٣٢] ، و«توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين [٣/٤٣٠] .

(٣) وقَع بالنُّسَخ: «شِيرِينَ» بالشين المعجمة! وهو تصحيف ظاهر ، والصواب ما أثبتناه. وهو الموافق لِمَا وقَع في: «المعارف» لابن قتيبة .

(٤) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ١٤٣] .

. . . .

غاية البيان

إذا بِيعَ باختِيارِهِ ورَضِيَتْ أُمُّه؛ لَمْ يُكْرَه ذلكَ؛ لأنَّه لا ضررَ عليهِ إذا اختارَ التفريقَ»[١].

وقالَ أبو عيسى التِّرْمِذِيُّ في «جامعه»: «رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رحمه الله: أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فِي البَيْعِ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنِّي قَدِ اسْتَأْذَنْتُهَا لِذَلِكَ فَرَضِيَتْ»[٢].

[والله أعلم][٣].

---

(١) ينظر: «الإيضاح في شَرْح مختصر الكَرْخِيّ» للكرْمَانِيّ [ق١٥٩/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

(٢) علَّقه: الترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع [٣/٥٨٠].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «غ».

بَابُ الإِقَالَةِ

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ الله عَثْرَاتِهِ يَوْم الْقِيَامَةِ»؛ وَلِأَنَّ الْعَقْدَ حَقُّهُمَا فَيَمْلِكَانِ رَفْعَهُ دَفْعًا لِحَاجَتِهِمَا.

غاية البيان

بَابُ الإِقَالَةِ

مناسبةُ هذا البابِ ببابِ البَيْعِ الفَاسِدِ: مِن حيثُ إنَّ في كلٍّ منهُما يَرْجِعُ المَبِيعُ إلىٰ البَائِعِ.

أَوْ نقولُ: لَمَّا كانتِ الإِقَالَةُ فسْخًا للبَيْعِ - وهوَ يقتضِي سابقةَ البَيْعِ، والبَيْعُ الفَاسِدُ بَيْعٌ - ناسَبَ أنْ يَذْكُرَ الإِقَالَةَ عَقِيبَه.

قولُه: (الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ)، هذا لَفْظ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

والدليلُ علىٰ جوازِ الإِقَالَةِ: ما حدَّثَ في كتاب «السنن»: عَن يَحْيَىٰ بْنِ مَعِينٍ قَالَ: حَدَّثَنَا حَفْصٌ، عَنِ الأَعْمَشِ [٥/١٧١ظ/م]، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا؛ أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ»[2]، ولأنَّ الإِقَالَةَ رَفْعُ العَقْدِ، والعَقْدُ حقُّ المُتَعَاقِدينِ، وقدِ انعقَدَ بتراضِيهِما، فكانَ لهما رَفْعُه؛ دفْعًا للحاجةِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٥].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في فضل الإقالة [رقم/ ٣٤٦٠]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الإقالة [رقم/ ٢١٩٩]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٠٣٠]، والحاكم في «المستدرك» [٢/ ٥٢]، وغيرهم من طريق: الأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به نحوه. قال الحاكم: «حديث صحيح علىٰ شرْط الشيخين، ولم يخرجاه».
وقال ابنُ حجر: «صححه ابن حبان، والحاكم». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٤٣].

فَإِنْ شُرِطَ أَكْثَرُ مِنْهُ أَوْ أَقَلُّ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَيُرَدُّ مِثْلُ الثَّمَنِ الأَوَّلِ .

وَالْأَصْلُ أَنَّ الإِقَالَةَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا ، إِلَّا أَلَّا يُمْكِنَ جَعْلُهُ فَسْخًا فَيَبْطُلُ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ بَيْعٌ ، إِلَّا أَلَّا يُمْكِنَ جَعْلُهُ بَيْعًا فَيُجْعَلَ فَسْخًا ، إِلَّا أَلَّا يُمْكِنَ فَتَبْطُلَ .

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ شُرِطَ أَكْثَرُ مِنْهُ أَوْ أَقَلُّ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ [٩/١١٣ظ/د] ، وَيُرَدُّ مِثْلُ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) ، وهذا أيضًا لَفْظُ القُدُورِيِّ[١] .

وجملةُ الكلامِ فيهِ: أنَّ الإِقَالَةَ فَسْخٌ في حقِّ المُتَعَاقِدينِ في جميعِ الأحوالِ ، منقولًا كانَ المَبيعُ أَوْ غيرَ منقولٍ ، مقبوضًا أَوْ غيرَ مَقْبُوضٍ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ بَيْعٌ في حقِّ غيرِهما[٢] ، حتىٰ لا تصحَّ الزِّيَادَةُ علىٰ الثَّمَنِ الأولِ ، ولا النُّقْصَانُ عنهُ ، ولا خلافُ الجنسِ ولا الأَجَلُ ، إلَّا إذا تعَذَّرَ جعْلُها فسْخًا ؛ فحينَئذٍ تَبْطُلُ الإِقَالَةُ ، ولا تُجْعَلُ بيعًا ، كما إذا ولدَتِ المَبِيعَةُ بعدَ القَبْضِ في يدِ المُشْتَرِي .

قالَ في «شرْحِ الأقطع»[٣]: وعَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ روايةٌ أُخرىٰ: أَنَّها بَيْعٌ بعدَ القَبْضِ ، وفَسْخٌ قبْلَه .

وعندَ أَبي يوسُفَ: الإِقَالَةُ بَيْعٌ قبلَ القَبْضِ وبعْدَه ، إلَّا إذا تعَذَّرَ جَعْلُها بيعًا ، كما في المنقولِ قبلَ القَبْضِ ، فيُجْعَلُ فسْخًا ، إلَّا إذا تعَذَّرَ الفَسْخُ ، كما لوْ كانَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٥] .

(٢) قال الأَسْبِيجَابيّ: والصحيح قولُ أبي حنيفة ، واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة . ينظر: «المبسوط» [١٠/١٤] ، «تحفة الفقهاء» [٢/١١٠ - ١١٢] ، «بدائع الصنائع» [٤/٥٩٣ ، ٥٩٤] ، «الاختيار» [٢/١١] ، «تبيين الحقائق» [٤/٧٠] ، «فتح القدير» [٦/٤٨٧ - ٤٩٢] ، «زاد الفقهاء» [٧٣/أ] ، «التصحيح والترجيح» [ص٢٣٠] ، «البحر الرائق» [٦/١١٢] ، «اللباب في شرح الكتاب» [٢/٣٢] .

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٨] .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هُوَ فَسْخٌ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ جَعْلُهُ فَسْخًا فَيُجْعَلُ بَيْعًا، إِلَّا أَلَّا يُمْكِنْ فَيَبْطُلُ لِمُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّ اللَّفْظَ لِلْفَسْخِ وَالرَّفْعِ. وَمِنْهُ يُقَالُ: أَقِلْنِي عَثَرَاتِي فَيُوَفَّرُ

غاية البيان

المَبِيعُ عَرْضًا بالدَّراهِمِ فهلَكَ العَرْضُ؛ فحينئذٍ تَبطُلُ الإقَالَةُ أصلًا.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[١]: ورُوِيَ عَن أبي يوسُف ﷺ أنَّه قالَ: الإقَالَةُ بَيْعٌ على كلِّ حالٍ، حتَّى إنَّه أبطلَ الإقَالَةَ في المنقولِ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُه.

وعندَ محمدٍ: الإقَالَةُ فَسْخٌ على الثَّمَنِ الأولِ، سواءٌ كانَ المَبِيعُ منقولًا، أوْ غيرَ منقولٍ؛ لأنَّ بَيْعَ المَبِيعِ قبْلَ القَبْضِ بَاطِلٌ عندَه في المنقولِ وغيرِه، فلَمَّا لَمْ يصحَّ البَيْعُ؛ حُمِلَ على الفَسْخِ، إلا إذا تعَذَّرَ الفَسْخُ، كما إذا كانتِ الإقَالَةُ بخلافِ الجنسِ الأولِ وبالأكثرِ؛ فحينئذٍ يُجْعَلُ بيعًا جديدًا، فإن تعَذَّرَ حَمْلُها على البَيْعِ؛ تَبْطُلُ الإقَالَةُ، كما لو كانَ المَبِيعُ غيرَ [٩/١١٤و/د] مَقْبُوضٍ.

وَجْهُ قولِ محمدٍ ﷺ: أنَّ الإقَالَةَ في اللغةِ هيَ: الفَسْخُ والرفْعُ، كما يقالُ في الدعاءِ: اللهمَّ أَقِلْنِي عَثْرَتِي، أي: ارفَعْها، فيُرادُ الفَسْخُ؛ لأنَّه قضيةُ اللغةِ، فإذا تعَذَّرَ الفَسْخُ يُحْمَلُ على البَيْعِ مجازًا؛ لأنَّه مُحْتمِلُه، ولهذا كانتْ بيعًا في حقِّ الثالثِ، وإنَّما يُحْمَلُ على البَيْعِ؛ صِيَانَةً لكلامِ العاقلِ عنِ الإلغاءِ، كما إذا كانتِ الإقَالَةُ بخلافِ جنسِ الثَّمَنِ الأولِ، أوْ بالزِّيَادَةِ عليْهِ، أوْ ولدَتِ الجَارِيَةُ ولدًا.

أمَّا إذا كانتِ الإقَالَةُ [٥/١٧٢و/م] بالنُّقْصَانِ عنِ الثَّمَنِ الأولِ: يُجْعَلُ فسْخًا؛ لأنَّه لو لَمْ يُذْكَرْ في الإقَالَةِ جميعُ الثَّمَنِ؛ صحَّتِ الإقَالَةُ، فكذا إذا لَمْ يُذْكَرِ البعضُ، وكذا إذا وقعَتِ الإقَالَةُ على تأجِيلِ الثَّمَنِ؛ صحَّتِ الإقَالَة وبطَلَ الأَجَلُ.

[٢/١٣٢و] ووَجْهُ قولِ أبي يوسُف ﷺ: أنَّ مُوجبَ البَيْعِ: تمليكُ المالِ بالمالِ بالتَّراضِي، وفي الإقَالَةِ ذلكَ، فكانتْ بيعًا، غيرَ أنَّهما تَلَفَّظا بلَفْظِ الإقَالَةِ، والعبرةُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٢٣٦].

عَلَيْهِ قَضِيَّتُهُ. وَإِذَا تَعَذَّرَ يُحْمَلُ عَلَىٰ مُحْتَمَلِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ بَيْعٌ فِي حَقِّ الثَّالِثِ: وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي. وَهَذَا هُوَ حَدُّ الْبَيْعِ،

غاية البيان

للمعْنىٰ لا للفظِ، ولهذا كانتِ الحَوَالَةُ بشَرْطِ عدمِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ كَفَالَةً، والكَفَالَةُ بشرطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ حَوَالَةً.

ولكِن لَمْ يُشْتَرطْ تسميةُ الثَّمَنِ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ كَبَيْعِ التَّوْلِيَةِ، وأخْذِ الدَّارِ بِالشُّفْعَةِ، ولهذا جُعِلَ بيعًا في حقِّ الثالثِ، حيثُ وجبَتِ الشُّفْعَةُ، وبطلَتِ الإِقَالَةُ بعدَ هلاكِ المَبِيعِ، ووجَبَ الرَّدُّ بِالعَيْبِ [٩/١١٤ظ/د] كما في البَيْعِ، إلا أنَّ في المنقولِ قبْلَ القَبْضِ لوْ حُمِلَتْ على البَيْعِ؛ كانَ فاسدًا، فحُمِلَتْ علىٰ الفَسْخِ؛ حَمْلًا لكلامِهِما علىٰ الصحَّةِ، حتّىٰ لوْ كانَ المَبِيعُ دارًا وتَقَايَلا قبلَ القَبْضِ؛ يكونُ بيعًا عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّ بَيْعَ العَقَارِ قبلَ القَبْضِ جائزٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ رحمهما الله.

ووَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ: أنَّ الإِقَالَةَ رَفْعُ العَقْدِ، وبينَ العَقْدِ ورَفْعِه مُضادَّةٌ، فَلا يجوزُ أنْ يُجْعَلا واحدًا، فكانتْ فسْخًا، وجَعْلُها بيعًا جديدًا في حقِّ الثالثِ لا باعتِبارِ الصيغةِ، بل لضرورةِ وقوعِ الحُكْمِ، فإنَّ حُكْمَ الإِقَالَةِ وقوعُ المِلْكِ ببدلٍ، وهذا لأنَّ لهما ولايةً علىٰ أنفُسِهما، لا علىٰ غيرِهِما، فاعْتُبِرَ الحُكْمُ في حقِّ الثالثِ لا الصيغةُ.

إذا ثبتَ هذا نقولُ: إذا شُرِطَ الزِّيَادَةُ علىٰ الثَّمَنِ الأولِ، أوْ أقلُّ منهُ، أوْ وَقعَتْ بجنسٍ آخرَ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ، وتقعُ الإِقَالَةُ علىٰ الثَّمَنِ الأوّلِ؛ لأنَّ رَفْعَ ما لَمْ يَرِدِ العَقْدُ عليه مُحَالٌ، فإذا تعذَّرَ الفَسْخُ ـ كما إذا ولدتْ ولدًا ـ؛ فالإِقَالَةُ تَبْطُلُ؛ لتَعَذُّرِ اعتبارِ معْنىٰ اللَّفظِ؛ إذِ الولدُ مانعٌ مِن الفَسْخِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا تعذَّرَ الفَسْخُ؛ ينبغي أن تُجْعَلَ عبارةُ «عن البَيْعِ المُبْتدأِ» مجازًا؛

وَلِهَذَا تَبْطُلُ بِهَلَاكِ السِّلْعَةِ وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ، وَتَثْبُتُ بِهِ الشُّفْعَةُ، ....

لأنَّ اللفظ يحتملُه، ولهذا جُعِلَتِ الإِقَالَةُ بيعًا في حقِّ الثالثِ.

قُلْتُ: إنَّما لَمْ يُحْمَلِ اللَّفظُ على المجازِ للتعذُّرِ لمُضَادَّةٍ بينَ العَقْدِ ورَفْعِه، واللفظُ لا يجوزُ استعمالُه مجازًا لضِدِّه، وفي حقِّ [٥/١٧٢ظ/م] الثالثِ اعتبارُ معْنى البَيْعِ، لا باعتِبارِ استعمالِ اللفظِ مجازًا، بل باعتِبارِ وجودِ معْنى البَيْعِ، وهوَ حصولُ المِلْكِ ببدلٍ، فأظْهَرْنا هذا [٩/١١٥و/د] المُوجِبَ في حقِّ الثالثِ؛ لعدمِ ولايتِهما على غيرِهِما.

وفي شَرْطِ الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ والجنسِ الآخرِ بَطَلَ الشَّرْطُ، ولَمْ تَبْطُلِ الإِقَالَةُ؛ لأنَّها لا تَبْطُلُ بالشّروطِ الفَاسِدَةِ، بخلافِ البَيْعِ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الفَاسِدَ في معْنى الرِّبا، والزِّيَادَةُ يُمْكِنُ إثباتُها في البَيْعِ، فيتحقَّقُ الربا، بخلافِ الإِقَالَةِ، فإنَّها رَفْعُ ما كانَ، ورَفْعُ ما كانَ زائدًا على ما كانَ لا يُتَصَوَّرُ، فلهذا لَمْ يُؤثِّرِ الشَّرْطُ الفَاسِدُ في الإِقَالَةِ.

قالَ في «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»[1]: «وعندَ أبي يوسُفَ في الموضعِ الَّذي يجْعلُها بيعًا جديدًا؛ تُبْطِلُها الشروطُ الفَاسِدَةُ، كما تُبْطِلُ البَيْعَ».

والحاصلُ: أنَّ عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يصحُّ شرْطُ الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ، فتقَعُ الإِقَالَةُ بالثَّمَنِ الأوَّلِ، إلَّا إذا حدثَ بِالمَبِيعِ عَيْبٌ عندَ المُشْتَرِي؛ فيصحُّ شرْطُ الأقلِّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ، فيُجْعَلُ النُّقْصَانُ بإزاءِ الجزءِ المُحْتبسِ عندَ المُشْتَرِي.

وعندَ أبي يوسُف ومحمد رحمهما الله: إذا شُرِطَ الزِّيَادَةُ يكونُ بيعًا، أمَّا عندَ أبي يوسُف: فظاهرٌ؛ لأنَّ البَيْعَ هوَ الأصلُ عندَه، وأمَّا عندَ محمَّدٍ رحمه الله: فإنَّ الفَسْخَ لَمَّا لَمْ يُمْكِنْ حُمِلَ على البَيْعِ لإمكانِه، وإذا شُرِطَ الأقلُّ يكونُ بيعًا أيضًا عندَ أبي يوسفَ؛ لِمَا قُلنا مِن الأصلِ عندَه، ويكونُ فسْخًا عندَ محمدٍ بالثَّمَنِ الأولِ؛ لأنهُ لو سكَتَ عندَ الإِقَالَةِ عن جَميعِ [٢/١٣٢ظ] الثَّمَنِ كانَ فسْخًا [٩/١١٥ظ/د]، وكذا إذا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٦].

وَهَذِهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ. ولأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ اللَّفْظَ يُنْبِئُ عَنِ الرَّفْعِ وَالْفَسْخِ كَمَا قُلْنَا، وَالْأَصْلُ إِعْمَالُ الْأَلْفَاظِ فِي مُقْتَضَيَاتِهَا الْحَقِيقِيَّةِ، وَلَا يَحْتَمِلُ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ؛ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ وَاللَّفْظُ لَا يَحْتَمِلُ ضِدَّهُ فَتَعَيَّنَ الْبُطْلَانُ، وَكَوْنُهُ بَيْعًا فِي حَقِّ الثَّالِثِ أَمْرٌ ضَرُورِيٌّ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ مِثْلُ حُكْمِ الْبَيْعِ وَهُوَ الْمِلْكُ لَا مُقْتَضَى الصِّيغَةِ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهُمَا عَلَى غَيْرِهِمَا، إِذَا ثَبَتَ هَذَا نَقُولُ: إِذَا شَرَطَ الْأَكْثَرَ فَالْإِقَالَةُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ لِتَعَذُّرِ الْفَسْخِ عَلَى الزِّيَادَةِ، إِذْ رَفْعُ مَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا مُحَالٌ؛ فَبَطَلَ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ الإِقَالَةَ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ يُمْكِنُ إِثْبَاتُهَا فِي الْعَقْدِ فَيَتَحَقَّقُ الرِّبَا، أَمَّا لَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهَا فِي الرَّفْعِ، وَكَذَا إِذَا شُرِطَ الأَقَلّ لِمَا بَيَّنَّا.

إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ [١٩/و] **فَحِينَئِذٍ جَازَتِ الإِقَالَةُ بِالْأَقَلِّ**؛ لِأَنَّ الْحَطَّ يُجْعَلُ بِإِزَاءِ مَا فَاتَ بِالْعَيْبِ، وَعِنْدَهُمَا فِي شَرْطِ الزِّيَادَةِ يَكُونُ بَيْعًا؛ لِأَنَّ

غاية البيان

سَكَتَ عنِ البعضِ.

وعندَ زُفَر: الإِقَالَةُ فَسْخٌ في حقِّ المُتَعَاقِدينِ وغيرِهما.

قولُه: (وَهَذِهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ)، أي: الأشياءُ المذْكورةُ ـ مِن بطْلانِ الإِقَالَةِ، والرَّدِّ بِالعَيْبِ، وثبوتِ الشُّفْعَةِ ـ أحكامُ البَيْعِ.

قولُه: (وَكَوْنُهُ بَيْعًا فِي حَقِّ الثَّالِثِ)، مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَكَذَا إذَا شُرِطَ الأَقَلَّ)، يعْني: تقَعُ الإِقَالَةُ على الثَّمَنِ الأولِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إلى قولِه: (لِتَعذُّرِ الفَسْخِ)، يعْني: أَنَّ الفَسْخَ عبارةٌ عنْ رَفْعِ ما كانَ على الوَصْفِ المذكورِ، وهذا المعْنى لا يتَحَقَّقُ إلا إذا وَقعَتِ الإِقَالَةُ بالثَّمَنِ الأوَّلِ.

الْأَصْلَ هُوَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ جَعْلُهُ بَيْعًا مُمْكِنٌ، فَإِذَا زَادَ كَانَ قَاصِدًا بِهَذَا ابْتِدَاءَ الْبَيْعِ، وَكَذَا فِي شَرْطِ الْأَقَلِّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هُوَ فَسْخٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ سُكُوتٌ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ سَكَتَ عَنِ الْكُلِّ وَأَقَالَ يَكُونُ فَسْخًا فَهَذَا أَوْلَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَادَ، وَإِذَا دَخَلَهُ عَيْبٌ فَهُوَ فَسْخٌ بِالْأَقَلِّ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ أَقَالَ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَهُوَ فَسْخٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُجْعَلُ التَّسْمِيَةَ لَغْوًا وَعِنْدَهُمَا بَيْعٌ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ وَلَدَتِ المَبِيعَةُ وَلَدًا، ثُمَّ تَقَايَلَا؛ فَالإِقَالَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَانِعٌ

غاية البيان

قولُه: (فَهُوَ فَسْخٌ بِالأَقَلِّ؛ لِمَا بَيَّنَّا)، وهو إِشَارَةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّ الحَطَّ يُجْعَلُ بِإِزَاءِ مَا فَاتَ بِالعَيْبِ).

قولُه: (بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ [٥/١٧٣و/م]، فَهُوَ فَسْخٌ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَيُجْعَلُ التَّسْمِيَةَ لَغْوًا)، يعْني: إذا سمَّى جنسًا آخرَ يلْغُو ذِكْرُه، ويبقَى لفْظُ الإِقَالَةِ مِن غيرِ تسْميةٍ، فينصرفُ إلى المذْكورِ في العَقْدِ الأوَّلِ، وهوَ التَّسْمِيَةُ. كذا في «الإيضاح».

قولُه: (وَعِنْدَهُمَا بَيْعٌ لِمَا بَيَّنَّا)، لأنَّ المَبِيعَ هوَ الأصلُ عندَ أبي يوسُف، ولأنَّ الفَسْخَ إذا تعذَّرَ يُحْمَلُ على البَيْعِ عندَ محمدٍ، وهنا قد تعذَّرَ؛ لوقوعِ الإِقَالَةِ بغيرِ جنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ.

قولُه: (وَلَوْ وَلَدَتِ المَبِيعَةُ وَلَدًا، ثُمَّ تَقَايَلَا؛ فَالإِقَالَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَهُ)، أي: عندَ أبي حَنِيفَةَ، (وَعِنْدَهُمَا تَكُونُ بَيْعًا)، وهذا فيما إذا كانتِ الولادةُ بعدَ القَبْضِ [٩/١١٦و/د]، بخلافِ ما إذا ولدَتْ قبلَ القَبْضِ؛ حيثُ تكونُ الإِقَالَةُ صحيحةً عندَ أبي حَنِيفَةَ.

مِنَ الْفَسْخِ، وَعِنْدَهُمَا يَكُونُ بَيْعًا، وَالْإِقَالَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ، وَغَيْرُهُ

غاية البيان

وحاصلُه: أنَّ الجَارِيَةَ إذا ازدادَتْ ثمَّ تَقَايَلا، فإنْ كانَ قبْلَ القَبْضِ صحَّتِ الإِقَالَةُ، سواءٌ كانتِ الزِّيَادَةُ متصلةً ـ كالسِّمَنِ، والجَمَالِ ـ أوْ منفصلةً ـ كالولدِ، والأَرْشِ، والعُقْرِ ـ لأنَّ الزِّيَادَةَ قبلَ القَبْضِ لا تمْنَعُ الفَسْخَ منفصلةً كانتْ أوْ متصلةً.

وإنْ كانتِ الزِّيَادَةُ بعدَ القَبْضِ: إنْ كانتْ منفصلةً؛ فالإِقَالَةُ باطلةٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لأنَّه تعَذَّرَ تصْحيحُها فسْخًا بسببِ الزِّيَادَةِ؛ لأنَّ الزِّيَادَة المنفصلةَ مانعةٌ فَسْخَ العَقْدِ حقًّا للشَّرْعِ، وأبو حَنِيفَةَ لا يُصحِّحُ الإِقَالَةَ إلا بطريقِ الفَسْخِ، وإنْ كانتِ الزِّيَادَةُ متصلةً؛ فالإِقَالَةُ صحيحةٌ عندَه؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ المتَّصلةَ عندَه لا تمْنَعُ الفَسْخَ متَىٰ وُجِدَ الرِّضا ممَّنْ له الحقُّ في الزِّيَادَةِ ببُطْلانِ حقِّه في الزِّيَادَةِ، وقدْ وُجِدَ الرضا لَمَّا تَقَايَلا؛ فأمكَنَ تَصحيحُها فسْخًا عندَه. كذا قالَ في «**الذخيرة**».

ثمَّ اعلمْ: أنَّ ثَمَرَةَ كونِ الإِقَالَةِ فسْخًا تظهَرُ في مواضعَ ذَكَرها في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»[1]:

أحدُها: أنَّه يجبُ علىٰ البَائِعِ رَدُّ الثَّمَنِ، وما نطَقَا بخلافِه بَاطِلٌ.

والثاني: أنَّ الإِقَالَةَ لا تَبْطُلُ بالشروطِ الفَاسِدَةِ.

والثالثُ: بعدَما تَقَايَلا البَيْعَ قبْلَ أنْ يسْتردَّ المَبِيعَ مِن المُشْتَرِي، لو باعَه مِن المُشْتَرِي ثانيًا جازَ البَيْعُ؛ لأنَّه فَسْخٌ في حقِّهما، ولو كانَ بيعًا لَمْ يَجُزْ [٩/١١٦ظ/د] ذلكَ قبْلَ القَبْضِ، ولوْ باعَه مِن غيرِ المُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّه بَيْعٌ في [٥/١٧٣ظ/م] حقِّ الغيرِ، ولوْ كانَ المَبِيعُ غيرَ منقولٍ جازَ بَيْعُه مِن غيرِ المُشْتَرِي أيضًا في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف.

وثَمَرَةُ كونِها بيعًا في حقِّ غيرِهما تظهَرُ في مواضعَ أيضًا:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابيِّ [ق/ ٢٣٥].

فَسْخٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي المَنْقُولِ؛ لِتَعَذُّرِ الْبَيْعِ، وَفِي الْعَقَارِ يَكُونُ بَيْعًا عِنْدَهُ لِإِمْكَانِ الْبَيْعِ، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ عِنْدَهُ.

قَالَ: وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّتَهَا؛

منْها: أنَّ المَبِيعَ لوْ كانَ عَقارًا مما تجبُ فيهِ الشُّفْعَةُ، فسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ في أصلِ البَيْعِ، ثمَّ تَقَايَلا البَيْعَ وعادَ إلىٰ مِلْكِ البَائِعِ؛ فطلبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ في الإِقَالَةِ؛ كانَ لَه ذلكَ؛ لأنَّها بمنزلةِ البَيْعِ في حقِّ الثالثِ سِوىٰ المُتَعَاقِدينِ.

ومنْها: أنَّ البَيْعَ لوْ [٢/١٣٣و] كانَ صَرْفًا؛ فالتقابُضُ في كِلا الجانِبَيْنِ شرْطٌ في صحَّةِ الإِقَالَةِ، فيُجْعَلُ في حقِّ الشَّريعةِ كَبَيْعٍ جديدٍ.

ومنْها: أنَّه لوِ اشْتَرَىٰ شيئًا فقَبَضَه قبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فباعَه مِن آخَرَ، ثمَّ تَقَايَلا وعادَ إلىٰ المُشْتَرِي، ثمَّ إنَّ البَائِعَ اشْتراهُ مِن المُشْتَرِي بأقلَّ مِن الثَّمَنِ قبلَ النقدِ جازَ، فصارَ في حقِّ البَائِعِ كأنَّه مِلْكٌ بسببٍ جديدٍ.

ومنْها: أنَّ السِّلْعَةَ لوْ كانتْ هِبَةً في يدِ البَائِعِ، ثمَّ تَقَايَلا؛ فليسَ للواهبِ أنْ يَرْجعَ علىٰ البَائِعِ؛ لأنَّ البَائِعَ كأنَّه اشتراهُ في حقِّ الواهبِ.

قولُه: (وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي المَنْقُولِ)، أي: تكونُ الإِقَالَةُ فسْخًا عندَه، في المنقولِ قبلَ القَبْضِ، ورُوِيَ عنْ أَبي يوسُفَ: أنَّها باطلةٌ، وقدْ رُوِّينا ذلكَ عَن «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»[١].

قولُه: (جَائِزٌ عِنْدَهُ)، أي: عندَ أبي يوسُفَ.

قولُه: (قَالَ: وَهَلَاكُ [٩/١١٧و/د] الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّتَهَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»، وتمامُ المسألةِ فيهِ: «فإنْ هلَكَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/ ٢٣٥].

لِأَنَّ رَفْعَ الْبَيْعِ يَسْتَدْعِي قِيَامَهُ وَهُوَ قَائِمٌ بِالْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ.

بعضُ المَبيعِ؛ جازتِ الإِقَالَةُ في باقيهِ»[١]، وذلكَ أنَّ الإِقالَةَ رَفْعُ العَقْدِ، وهوَ يَسْتَدْعِي قيامَ العَقْدِ، والعَقْدُ قائمٌ بالبَيْعِ دونَ الثَّمَنِ، ولهذا إذا هلَكَ المَبيعُ قبْلَ القَبْضِ يَبْطُلُ المَبيعُ، بِخلافِ هلاكِ الثَّمَنِ قبْلَه، فإذا كانَ كذلكَ قُلنا: إنَّ هلاكَ المَبيعِ يَمْنَعُ صحَّةَ الإِقَالَةِ؛ لفوَاتِ محلِّ العَقْدِ، ورَفْعُه بعدَ فوَاتِ المحلِّ مُحَالٌ، بخِلافِ هلاكِ الثَّمَنِ، فإنَّ محلَّ العَقْدِ ـ وهوَ المَبيعُ ـ باقٍ، فلَمْ يَمْنَعْ صحَّةَ الإِقَالَةِ.

والأصلُ هُنا: ما ذكَرَ في «**شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ**»: أنَّ هلاكَ أحدِ المَعْقُودِ عليهِ ممَّا لا يَمْنَعُ الإِقَالَةَ، ولا يُبْطِلُها بعدَ صحَّتِها[٢].

بيانُه: أنَّه إذا تبايَعا عيْنًا بعَيْنٍ مما يتَعَيَّنُ كلُّ واحدٍ منهُما للعَقْدِ [٥/١٧٤و/م] وتقابَضا، ثمَّ هلَكَ أحدُهما في يدِ مُشْتريهِ، ثمَّ تَقَايَلا البَيْعَ؛ فالإِقَالَةُ صحيحةٌ، وعلىٰ مُشْتري الهالكِ قِيمَةُ الهالكِ أوْ مِثْلِه إنْ كانَ مِثْليًّا يُسَلِّمُه إلىٰ صاحبِه، ويَسْتَرِدُّ العينَ منه، وكذلكَ لو تَقَايَلا والمَعْقُودُ عليهِما قائمانِ، ثمَّ هلَكَ أحدُهما، ولوِ اشْتَرىٰ عينًا مما يتَعَيَّنُ للعَقْدِ بثَمَنِ دَيْنٍ، كما إذا اشْتَرىٰ عَرْضًا مِن العُرُوضِ بعَيْنِهِ بدراهِمَ أوْ بدنانيرَ، وعيَّنَ الدراهمَ أو الدنانيرَ أوْ لَمْ يُعَيِّنْها؛ لأنَّهما لا تتعَيَّنانِ في المُبادَلاتِ وإنْ عُيِّنَتا، وكذلكَ الفلوسُ، وكذلكَ الكَيْلِيُّ والوَزْنِيُّ ـ إذا [٩/١١٧ظ/د] كانَ موصوفًا بغيرِ عَيْنِه ـ والعَدَدِيُّ؛ لأنَّ الكَيْلِيَّ والوَزْنِيَّ أوصافُهما ثَمَنٌ، وأعيانُهما سِلَعٌ، ثمَّ تَقَايَلا البَيْعَ، فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ كانتِ العينُ قائمةً في يدِ مُشْتَريهِ صحَّتِ الإِقَالَةُ، سواءٌ كانَ الثَّمَنُ قائمًا في[٣] يدِ البائِعِ، أوْ هالكًا؛ لأنَّ الثَّمَنَ وإنْ كانَ قائمًا فهوَ في حُكْمِ الهالكِ؛ لأنَّه لا يتَعَيَّنُ للعَقْدِ[٤].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٥].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٥].
(٣) وقع بالأصل: «وفي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».
(٤) وقع بالأصل: «العقد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ جَازَتِ الإِقَالَةُ فِي الْبَاقِي ؛ لِقِيَامِ الْبَيْعِ فِيهِ ، وَلَوْ تَقَايَضَا يَجُوزُ الْإِقَالَةُ بَعْدَ هَلَاكِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا تَبْطُلُ بِهَلَاكِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ ، فَكَانَ الْبَيْعُ بَاقِيًا .

غاية البيان

ولوْ كانَ المَعْقُودُ عليهما عَرْضَيْنِ وتقابَضا ، ثمَّ هلَكا ، ثمَّ تَقَايَلا لا تصحُّ الإِقَالَةُ ، وكذلكَ لوْ كانَ أحدُهما هالكًا وَقْتَ العَقْدِ ، والآخرُ قائمٌ حتَّىٰ صحَّتِ الإِقَالَةُ ، ثمَّ هلَكَ القائمُ قبلَ الرَّدِّ ؛ بطَلَتِ الإِقَالَةُ .

ولوْ عقَدَا عَقْدَ السَّلَمِ ورأسُ المالِ عَرْضٌ يتَعَيَّنُ للعَقْدِ ، أوْ دراهمُ ، أو دنانيرُ ، أو فلوسٌ مما لا يتَعَيَّنُ للعَقْدِ ، ثمَّ تَقَايَلا السَّلَمَ ، ورأسُ المالِ في يدِ المُسْلَمِ إليْه قائمٌ أوْ هالكٌ ؛ فإنَّ الإِقَالَةَ صحيحةٌ ؛ لأنَّ السَّلَمَ وإنْ كانَ دَيْنًا في الحقيقةِ ؛ فإنَّ له حُكْمَ العينِ ، أَلَا ترىٰ أنَّ استبدالَه قبْلَ القَبْضِ لا يجوزُ ، فصارَ كأنَّهما تَقَايَلا وأحدُ المَعْقُودِ عليهما قائمٌ .

فإنْ كانَ رأسُ المالِ قائمًا ـ وهوَ مما تعَيَّنَ للعَقْدِ ـ فعلىٰ المُسْلَمِ إليهِ رَدُّ عَيْنِه ، وإنْ كانَ هالكًا [٢/١٣٣ظ] فعليْه رَدُّ القِيمَةِ إنْ كانَ غيرَ مِثْلِيٍّ ، أوْ مِثْلِه إنْ كانَ مِثْليًّا ، وإنْ كانَ رأسُ المالِ ممَّا لا يتَعَيَّنُ للعَقْدِ ؛ فعليْه ردُّ مِثْلِه قائمًا كانَ أوْ هالكًا .

وكذلكَ لوْ قبضَ السَّلَمَ ثمَّ تَقَايَلا والمَقْبُوضُ قائمٌ [٩/١١٨و/د] في يدِ ربِّ السَّلَمِ ؛ صحَّتِ الإِقَالَةُ علىٰ ما ذَكَرْنا ، وعلىٰ ربِّ السَّلَمِ رَدُّ عينِ ما قَبَضَ ؛ لأنَّ المَقْبُوضَ بعَقْدِ السَّلَمِ كعَيْنِ ما ورَدَ عليهِ العَقْدُ ، أَلَا ترىٰ أنَّه يجوزُ بَيْعُه مُرَابَحَةً علىٰ رأسِ المالِ[1] . كذا قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**» .

قولُه: (وَلَوْ تَقَايَضَا) ، أي: عَقَدَا [٥/١٧٤ظ/م] عَقْدَ المُقَايَضَةِ ، وهيَ: بَيْع عَرْضٍ بعَرْضٍ ، مَأْخُوذٌ مِن قولِهم: هما قَيْضانِ أي: مِثْلانِ .

واللهُ تعالىٰ أعلَمُ .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٥] .

بَابُ
المُرابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

المُرَابحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، وَالتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ.

غاية البيان

بَابُ
المُرابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

لَمَّا فرَغَ عَن بيانِ أنواعِ البيوعِ اللازمةِ وغيرِ اللازمةِ؛ كَالبَيْعِ بشَرْطِ الخِيَارِ، وكانتْ هيَ بالنظرِ إلىٰ جانبِ المَبِيعِ - شرَعَ في بيانِ أنواعِها بالنظرِ إلىٰ جانِبِ الثَّمنِ، كَالمُرَابحَةِ، والتَّوْلِيَةِ، والرِّبا، والصَّرْفِ، وتقديمُ الأولِ علىٰ الثاني لأصالةِ المَبيعِ دونَ الثَّمنِ.

قولُه: (وَالمُرَابحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، وَالتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ). وهذا لَفْظ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(١)].

وفي بعضِ النُّسَخ: «نقْلُ ما تملَّكَه»[(٢)]، بلَفْظِ الماضي مِن بابِ التفَعُّلِ.

قالَ صاحبُ «**التحفة**»: «البَيْعُ في حقِّ البدلِ ينقسمُ خمسةَ أقسامٍ:

بَيْعُ المُسَاوَمَةِ، وهوَ: البَيْعُ بأيِّ ثَمَنٍ اتفقَ، وهوَ المُعْتَادُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

(٢) وهذا هو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [٢/ق١٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/ ١٦٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

وَالْبَيْعَانِ جَائِزَانِ؛ لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الْجَوَازِ، وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَىٰ هَذَا

وبَيْعُ المُرَابَحَةِ، وهوَ: تمليكُ المَبيعِ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأولِ وزيادةِ رِبْحٍ.

والثالثُ: بَيْعُ التَّوْلِيَةِ، وهوَ: تمليكُ المَبيعِ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأولِ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نُقْصَانٍ.

والرابعُ: الاشتراكُ، وهو: بَيْعُ التَّوْلِيَةِ في بعضِ المَبيعِ [٩/١١٨ظ/د] مِن النصفِ[١] ونحوِه.

والخامسُ: بَيْعُ الوَضِيعَةِ، وهوَ: تمليكُ المَبيعِ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأولِ معَ نُقْصَانٍ يسيرٍ منهُ»[٢].

ثمَّ الدليلُ علىٰ جوازِ بَيْعِ المُرَابَحَةِ: فِعْلُ الأُمَّةِ في الأمصارِ في سائرِ الأعصارِ مِن غيرِ نكيرٍ، وما رآهُ المسلمونَ حسَنًا فهوَ عندَ اللهِ حسَنٌ، ولأنَّ غَبينَ الرأيِ والعقلِ - الَّذي لا اهتداءَ لَه في التِّجارَةِ - يحتاجُ إلىٰ مَن يعتَمِدُ هوَ عليهِ في فِعْلِه، فتَطِيبُ نفسُه بما اشْتَرَىٰ المعْتَمدُ عليهِ، فيعْتمدُ عليه، فيَشْتَرِي منه بما اشتراهُ وبزيادةِ رِبْحٍ، فَجُوِّزَ مِثْلُ هذا البَيْعِ دفْعًا للحاجةِ الماسَّةِ.

ولهذا كانَ مَبْنَىٰ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ علىٰ الأَمَانَةِ، والاحترازِ عنِ الخِيَانَةِ، وعَن شُبْهَتِها حتّىٰ إذا اشْتَرَىٰ شيئًا مُؤَجَّلًا؛ ليسَ لَه أنْ يَبيعَه مُرَابَحَةً، إلّا إذا بَيَّنَ الأَجَلَ.

وقالَ محمدُ بنُ إسحاقَ في كتابِ «السِّيَر» تصنيفه[٣]: «فلَمَّا قَرَّبَ أبو بكرٍ الراحِلتَيْنِ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ - يعني: حينَ أرادَ الهجرةَ - قدَّمَ لَه أفضَلَهُما، ثمَّ قالَ له: ارْكَبْ [٥/١٧٥و/م] فدَاكَ أبي وأُمِّي يا رسولَ اللهِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«إِنِّي لَا أَرْكَبُ بَعِيرًا لَيْسَ لِي»**، قالَ: فهيَ لكَ يا رسولَ اللهِ بأَبي أنتَ وأُمِّي، قالَ: **«لَا،**

(١) أشار في حاشية: «ن» إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «التصرف». بدل: «النصف».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٠٥].

(٣) ينظر: «سيرة ابن إسحاق/ تهذيب ابن هشام» [٣/١٣].

النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الغَبِيَّ الَّذِي لَا يَهْتَدِي فِي التِّجَارَةِ يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَعْتَمِدَ فِعْلَ الذَّكِيِّ الْمُهْتَدِي ، وَيَطِيبُ نَفْسُهُ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَىٰ ، وبِزِيَادَةِ رِبْحٍ ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِجَوَازِهِمَا ، وَلِهَذَا كَانَ مَبْنَاهُمَا عَلَىٰ الْأَمَانَةِ وَالِاحْتِرَازِ عَنِ الْخِيَانَةِ وَعَنْ شُبُهَتِهَا ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ ﷺ لِمَا أَرَادَ الْهِجْرَةَ ابْتَاعَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه بَعِيرَيْنِ ، فقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَلِّنِي أَحَدَهُمَا» ، فقَالَ: هُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فقَالَ ﷺ: «أَمَّا بِغَيْرِ ثَمَنٍ فَلَا» .

قَالَ: وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَالتَّوْلِيَةُ ، حَتَّىٰ يَكُونَ العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

وَلَكِنْ مَا الثَّمَنُ الَّذِي ابْتَعْتَهَا بِهِ ؟» قالَ: كذا وكذا ، قالَ: «[قَدْ][1] أَخَذْتُهَا بِذَلِكَ» ، قالَ: هيَ لكَ يا رسولَ اللهِ ، فرَكِبا وانطَلَقا»[2] ، وهذا يدلُّ علىٰ جوازِ التَّوْلِيَةِ .

قولُه: (لِأَنَّ الغَبِيَّ) ، يقالُ: فلان غَبِيٌّ ؛ إذا كانَ تخفَىٰ عليه الأمورُ .

قولُه: (وَلِهَذَا كَانَ مَبْنَاهُمَا) إيضاحٌ [٩/١١٩و/د] لقولِه: (يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَعْتَمِدَ) .

قولُه: (وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَالتَّوْلِيَةُ ، حَتَّىٰ يَكُونَ العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ) [٢/١٣٤و] ، أي: مِثْلٌ في البَيْعِ الأولِ ، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[3] .

وجملةُ البيانِ فيهِ: ما قالَ صاحبُ «التحفة»: «إذا باعَ شيئًا مُرابَحةً علىٰ الثَّمنِ الأولِ ؛ فلا يخلو: إمَّا أنْ يكونَ مِن ذَواتِ الأمثالِ ، كالدَّراهمِ ، والدَّنانيرِ ، والمَكيلِ ، والمَوْزُونِ ، والعَدَدِيِّ المُتَقارِبِ ، أوْ يكونَ مِن العَدَدِيَّاتِ المُتَفاوِتَةِ ، مِثْلَ العبيدِ ، والثِّيابِ ، والدُّورِ ، والبَطاطِيخِ ، والرُّمَّانِ ونحوِها .

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» .

(٢) أخرجه: ابن راهويه في «مسنده» [٢/٥٨٤] ، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، قَالَ: بَلَغَنِي عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَتْنِي عَائِشَةُ رضي الله عنها به نحوه في سياق طويل .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦] .

إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ لَوْ مَلَكَهُ مَلَكَهُ بِالْقِيمَةِ وَهِيَ مَجْهُولَةٌ، وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي

أمَّا إذا كانَ الثَّمنُ الأوَّلُ مِثْليًا: فباعه مُرَابَحَةً على الثَّمَنِ الأوَّلِ بزيادةِ رِبْحٍ يجوزُ، سواءٌ كانَ الرِّبْحُ مِن جنسِ الثَّمَنِ الأولِ، أوْ لَمْ يكنْ بعدَ أنْ يكونَ شيئًا مقدَّرًا معلومًا، نحوَ الدراهمِ، وثوبٍ مُشارٍ إليهِ، أوْ دينارٍ؛ لأنَّ الثَّمَنَ الأول مَعْلُومٌ، والرِّبْحُ مَعْلُومٌ.

فأمَّا إذا كانَ الثَّمنُ الأولُ لا مِثْلَ له: فأرادَ أنْ يَبيعَه مُرَابَحَةً عليْه؛ فهذا على وَجْهينِ: إمَّا أنْ يَبيعَه ممن كانَ العِوَضُ في يدِه ومِلْكِه، أوْ مِن غيرِه، فإنْ باعَه ممنْ ليسَ في مِلْكِهِ ويدِه؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يخْلو: إمَّا أنْ يَبيعَه مُرَابَحَةً بذلكَ العِوَضِ، أوْ بقيمتِه، ولا وَجْهَ للأولِ؛ لأنَّ العِوَضَ ليسَ في مِلْكِ مَن يَبيعُه منهُ، ولا وَجْهَ أنْ يَبيعَه مُرَابَحَةً بقيمتِه؛ لأنَّ القِيمَةَ تُعْرَفُ بالحَزْرِ والظنِّ، فيَتَمَكَّنُ فيه شُبْهَةُ [٩/١١٩ظ/د] الخِيَانَةِ.

وأمَّا إذا أرادَ أن يَبيعَه مُرَابَحَةً ممنْ كانَ العِوَضُ في يدِه، فهذا على وَجْهينِ:

إنْ قالَ: أَبيعُكَ مُرَابَحَةً بالثَّوبِ الَّذي في يدِكَ، وبِرِبْحِ عشرةِ دراهمَ؛ جازَ؛ لأنهُ جعَلَ الرِّبْحَ على الثَّوْبِ عشرةَ دراهمَ، وهي معلومةٌ.

وإنْ قالَ: أَبيعُكَ [٥/١٧٥ظ/م] بِرِبْحِ دَهْ يازْدَه[(١)]؛ فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ تسميةَ دَهْ يازْدَه، أوْ أحدَ عشرَ تقتضِي أنْ يكونَ الرِّبْحُ مِن جنسِ رأسِ المالِ؛ لأنَّه لا يكونُ أحدَ عشرَ إلَّا وأنْ يكونَ الحاديَ عشرَ مِن جنسِ العشرةِ، فصارَ كأنَّه باعَ بالثَّمَنِ الأوَّلِ وهوَ الثَّوْبُ، وبجُزْءٍ مِن جنسِ [الثَّوْب][(٢)] الأوَّلِ، والثَّوْبُ[(٣)] لا مِثْلَ لَه مِن جنسِه.

(١) دَهْ يازْده: بفَتْح الدال، وسكون الهاء، وهو اسم العشرة بالفارسية، ويازْده: بالياء آخر الحروف، وسكون الزاي، وده: مثْل الأول، وهو اسم أحد عشر بالفارسية. ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٢٣٣/٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن». وليسَتْ بمُثْبَتة في: «تحفة الفقهاء».

(٣) وقع بالأصل: «وهو الثَّوْب». ولم ترد في «د». والمثبت مِن: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق=

مُرابحةَ ممَنْ يملكُ ذلك البدلَ، وَقدْ بَاعَهُ بِربْحِ دِرْهَمٍ أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْمَكِيلِ مَوْصُوفٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ الْوَفَاءِ بِمَا الْتَزَمَ [١٩/ظ] وإِنْ بَاعَهُ بِربْحِ: دَهْ يَازْدَه لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَبِبَعْضِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

ويجوزُ أَنْ يُضِيفَ إلَىٰ رَأْسِ المالِ: أُجْرَةَ القَصَّارِ، وَالصَّبْغِ، وَالطِّرَازِ، والفتلِ، وأُجْرةَ حمْلِ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِإِلْحَاقِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِرَأْسِ الْمَالِ

غاية البيان

ثمَّ في بَيْعِ المُرَابَحةِ يُعْتَبرُ رأسُ المالِ، وهوَ الثَّمَنُ الأولُ الذي ملَكَ المَبيعَ بِهِ، ووَجَبَ بِالعَقْدِ دونَ ما نقَدَه بدَلًا عنِ الأوَّلِ.

بيانُه: إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةِ دراهمَ، ثمَّ أعطَىٰ عنْها دينارًا، أوْ ثوبًا قيمتُه عشرةُ دراهمَ، أوْ أقلَّ، أوْ أكثرَ؛ فإنَّ رأسَ المالِ هوَ العشرةُ المُسَمَّاةُ في العَقْدِ، دونَ الدينارِ والثَّوْبِ؛ لأنَّ هذا يجبُ بعَقْدٍ آخرَ، وهو الاستبدالُ»[١]. كذا في «**التحفة**».

قولُه: (مِمَّنْ يَمْلِكُ ذَلِكَ البَدَلَ) خبَرُ كانَ.

صورتُه: رَجُلٌ باعَ عبدًا بثوْبٍ، وملَكَ ذلكَ الثَّوْبَ غيرُه بسببٍ مِن الأسبابِ، وذلكَ الغيرُ الذي في يدِه الثَّوْبُ يَشْتَرِي هذا العبدَ بذلكَ الثَّوْبِ، وبِرِبْحِ درهمٍ؛ جازَ.

قولُه: (وَإِنْ بَاعَهُ بِرِبْحِ: دَهْ يَازْدَه)، أي: بِرِبْحِ درهمٍ علىٰ عشرةِ دراهمَ، حتَّىٰ لو كانَ الثَّمَنُ الأوَّلُ [٩/١٢٠و/د] عشرينَ؛ كانَ الرِّبْحُ درهمينِ، وإنْ كانَ ثلاثينَ؛ كانَ الرِّبْحُ ثلاثةً، فَقِسْ عَلىٰ هذا.

قولُه: (وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ رَأْسِ المَالِ: أُجْرَةَ القَصَّارِ، وَالصَّبْغِ، وَالطِّرَازِ، وَالفَتْلِ، وَأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢].

= لِمَا وقَع في: «تحفة الفقهاء».

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٠٦ ـ ١٠٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

فِي عَادَةِ التُّجَّارِ ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مَا يَزِيدُ فِي الْمَبِيعِ أَوْ فِي قِيمَتِهِ يَلْحَقُ بِهِ ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ ، وَمَا عَدَدْنَاهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ وَأَخَوَاتِهِ يَزِيدُ فِي الْعَيْنِ ، وَالْحَمْلُ يَزِيدُ فِي الْقِيمَةِ ؛ إِذِ الْقِيمَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ .

غاية البيان

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله[١]: «كلُّ ما جرَتْ عادةُ التُّجَّارِ بإلزامِه المَتَاعَ مِن قِصَارَةٍ[٢] ، أوْ تَطْرِيَةٍ[٣] ، أوْ غَسْلٍ ، أوْ فَتْلٍ ، أوْ صَبْغٍ بعُصْفرٍ ، أوْ زَعْفَرانٍ ، أوْ سَوَادٍ ، أو صُفْرةٍ ، أوْ أُجْرَةِ سِمْسَارٍ ، أوْ حَمْلٍ مِن بلدٍ إلىٰ بلدٍ ؛ فلا بأسَ أنْ يلزمَ ذلك المَتَاعَ ، وذلكَ لأنَّ بَيْعَ المُرَابَحَةِ بَيْعُ أَمَانَةٍ ، فإذا ضمَّ إلىٰ رأسِ المالِ ما هو معتادٌ بينَ التُّجَّارِ [٢/١٣٤ظ] ؛ حَصَلَ الاحترازُ عنِ الخِيَانَةِ فجازَ ، بخلافِ ما إذا ضمَّ ما ليسَ بمعتادٍ ؛ فإنَّه يُوجِبُ الخِيَانَةَ ، فلا يجوزُ ، وما ذكرَ مِن الأشياءِ ممَّا جرَتِ العادةُ بضَمِّهِ ؛ لأنَّها تزيدُ في العينِ أوْ في قيمتِها ، كما في الحَمْلِ ؛ لأنَّ القِيمَةَ تتفاوَتُ باختِلافِ الأمكِنةِ»[٤] .

قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وبعضُ مشايخِنا أصَّلَ في ذلكَ أصلًا [٥/١٧٦و/م] فقالَ: كلُّ ما يُؤَثِّرُ[٥] في المَعْقُودِ عليهِ ؛ فإنَّ بدَلَه يلْحقُ برأسِ المالِ ، وكلُّ ما لا يُؤَثِّرُ في العينِ ؛ فإنَّه لا يلْحقُ برأسِ المالِ ، إلَّا أنَّ هذا الأصلَ لا يصحُّ ، فإنَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للكرخي [ق/ ٧٥] .

(٢) **القِصَارَةُ**: مِن قولِهم: قَصَرَ الثوبَ قِصَارَةً ، وقَصَّرَه ؛ إذا حَوَّرَه ودَقَّه . ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٩٧/٧/مادة: قصر] .

(٣) **يقال**: طرَّيْتُ الثَّوْبَ تَطْرِيَةً ؛ إذا عملْتَ به ما يَجْعله جَدِيدًا . ينظر: «مختار الصحاح» للرازي [ص/ ١٩٠/مادة: طرا] . و«الكُلِّيَّات» للكَفَوِي [ص/ ٣١١] .

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» [١١٠/٢] ، «بدائع الصنائع» [٤/ ٤٦٤] ، «المحيط البرهاني» [١٠/ ١٩٣] ، «فتح القدير» [٦/ ٤٩٨] ، «الفتاوى الهندية» [١٦٨/٣] ، «حاشية ابن عابدين» [٥/ ١٤٣] .

(٥) وقع في «غ»: «كل ما لا يُؤثر» . وليسَتْ بمُثْبَتة في: «شرح الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٢١٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)] .

وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُه بِكَذَا؛ كَيْلَا يَكُونُ كَاذِبًا،

الكِرَاءَ، وأُجْرَةَ السِّمْسَارِ، وسائِقِ الغَنَمِ، يُضَمُّ ولا يُؤَثِّرُ[1] في العينِ».

وقالَ في «الإيضاح»: «والمعْنىٰ الذي اعْتُمِدَ عليهِ مِن اعتبارِ عاداتِ التُّجَّارِ؛ يَعُمُّ المواضعَ كلَّها»[2].

[٩/ ١٢٠ظ/د] وقالَ في «التحفة»: «وأمَّا أُجْرَةُ السِّمْسَارِ في ظاهرِ الروايةِ: مُلْحَقٌ برأسِ المالِ. وفي «البرامكة» قالَ: لا يُلْحَقُ»[3].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «وكذلكَ إنْ كانَ مُضَاربًا أنفَقَ علىٰ الرقيقِ في طعامِهم وكِسْوتِهم وما لا بُدَّ لهم منهُ، إذا كانَ ما أنفَقَ مِن ذلكَ بالمعروفِ، فإنْ كانَ أسرَفَ؛ لَمْ يَضُمَّ الفضْلَ، وضَمَّ ما بقِيَ، ولا يَضُمُّ ما أنفَقَ علىٰ نفسِه في سَفَرِه في كِسْوتِه وطعامِه ومَرْكبِه ودهْنِه وغَسْلِ ثيابِه، ولا يضُمُّ أيضًا ما أنفَقَ علىٰ مرضَىٰ الرقيقِ في أُجْرَةِ طبيبٍ، أوْ حَجَّامٍ، أوْ دواءٍ، ويَضُمُّ ما أنفَقَ علىٰ الغَنَمِ في سياقِها، ولا يضُمُّ أجْرَ الرَّاعي، ولا جُعْلَ الآبِقِ، ولا يضُمُّ التاجرُ أيضًا ما أنفَقَ علىٰ نفسِه، ولا يضُمُّ ما أنفَقَ علىٰ الرَّقيقِ في تعليمِ صناعةٍ، ولا قرآنٍ، ولا شِعْرٍ، ولا في تعليمِ غيرِ ذلكَ»[4]. إلىٰ هنا لفْظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُه بِكَذَا)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5].

---

(١) وقع بالأصل: «ولا توتر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٢١٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [٦٥/أ].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ١١٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للكرخي [ق/ ٧٥]، «الإيضاح» للكرماني [٦٣/أ].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

وَسَوْقُ الْغَنَمِ بِمَنْزِلَةِ الْحَمْلِ، بِخِلَافِ أُجْرَةِ الرَّاعِي وَكِرَاءِ[1] بَيْتِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ فِي الْعَيْنِ وَالْمَعْنَىٰ، وَبِخِلَافِ أَجْرِ التَّعْلِيمِ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الزِّيَادَةِ لِمَعْنًى فِيهِ وَهُوَ حَذَاقَتُهُ.

فَإِنِ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ خِيَانَةٍ فِي الْمُرَابَحَةِ؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ [٥/١٧٦ظ/م] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، وَإِنِ اطَّلَعَ عَلَىٰ خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ؛ أَسْقَطَهَا مِنَ الثَّمَنِ.

غاية البيان

يعْني: في كلِّ موضعٍ يجوزُ له أنْ يَضُمَّ إلىٰ رأسِ المالِ، ينبَغي أنْ يقولَ: قامَ علَيَّ بكذا؛ لأنَّه صِدْقٌ، ولا يقولُ: اشتريتُه بِكذا، فإنَّه كَذِبٌ؛ لأنَّ الشِّرَاءَ بالشيءِ ما ذكرَ ثمنًا في العَقْدِ، والتعرُّضُ للكذبِ حرامٌ، وهذا بِخلافِ ما إذا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ متاعًا ثمَّ رَقَمَه بأكثرَ مِن ثمنِه، ثمَّ باعَه مُرَابَحَةً علىٰ رَقْمِه[2]، فهوَ جائزٌ، وهيَ مسألةُ «**الأصل**»[3]، حيثُ لا يقولُ: قامَ علَيَّ بكذا، ولا [٩/١٢١و/د] اشتريتُه بكذا؛ لأنَّه كَذِبٌ، وإنَّما يقولُ: رَقْمُه كذا وكذا، فأنا أبيعُه مُرَابَحَةً علىٰ ذلِكَ.

قالَ محمّدٌ في «الأصل»: «وكذلكَ لوْ كانَ أصْلُه ميراثًا، أوْ هِبَةً، أوْ صدقةً، أوْ وصيةً فقَوَّمَه قيمتَه، ثمَّ باعَه مُرَابَحَةً علىٰ تلكَ القِيمَةِ؛ كانَ ذلكَ جائزًا»[4].

قولُه: (**فَإِنِ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ خِيَانَةٍ فِي الْمُرَابَحَةِ؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ** [٥/١٧٦ظ/م] **عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، وَإِنِ اطَّلَعَ عَلَىٰ خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ؛ أَسْقَطَهَا مِنَ الثَّمَنِ**.

---

(١) فِي حاشية الأَصْل: «خ: وكذا».

(٢) **الرَّقْمُ**: هو كل ثوبٍ رُقِمَ. أَيْ: وُشِّيَ بِرَقْمٍ معلوم حتىٰ صارَ عَلَمًا. وقال بعضهم: الرَّقْمُ مِن الخَزِّ: ما رُقِمَ، وَرَقَمْتُ الشيءَ: أَعْلَمْتُهُ بعلامة تُمَيِّزُه عن غيره، كالكِتَابة ونحوها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٧٣/٥].

(٤) المصدر السابق [١٧٣/٥].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُطُّ فِيهِمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُخَيَّرُ فِيهِمَا، لِمُحَمَّدٍ أَنَّ الِاعْتِبَارَ لِلتَّسْمِيَةِ؛ لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا، وَالْمُرَابَحَةُ وَالتَّوْلِيَةُ تَرْوِيجٌ وَتَرْغِيبٌ،

غاية البيان

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُطُّ فِيهِمَا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخَيَّرُ فِيهِمَا)، وهذه مِن مسائِلِ «**مختصر القُدُورِيّ**»[١].

وأحدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثْلُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، والآخرُ مِثْلُ قولِ أبي يوسُفَ[٢]. كذا في «**شَرْح الأقطع**»، ثمَّ ظهورُ الخيَانَةِ إمَّا بإقرارِ البَائِعِ، أوْ بِالبَيِّنَةِ، أوْ بِالنُّكُولِ عنِ اليَمِينِ.

والحاصلُ: أنَّ أبا يوسُفَ سوَّىٰ بين المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ فقالَ: تُحَطُّ الخِيَانَةُ في الفصْلَيْنِ، ولا خِيَارَ لِلمُشْتَرِي، ومحمّدٌ سوَّىٰ بينَهُما أيضًا فقالَ: لا يَحُطُّ فيهِما، ولَهُ الخِيَارُ، إنْ شاءَ أخذَه بجميعِ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ تركَ، وأَبو حَنِيفَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فرَّقَ بينَهُما فقالَ في المُرَابَحَةِ [٢/١٣٥و]: يُخَيَّرُ إنْ شاءَ أخذَه بجميعِ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ رَدَّه، وفي التَّوْلِيَةِ: يَحُطُّ قَدْرَ الخِيَانَةِ مِن غيرِ خِيَارٍ[٣].

وَجْهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الأصلَ في الثَّمَنِ هوَ المُسَمَّىٰ في العَقْدِ؛ لأنَّه يجبُ أن يكونَ الثَّمَنُ معلومًا، والعِلْمُ يَحْصُلُ بالتسميةِ، إلَّا أنَّه إذا لَمْ يذْكرِ الثَّمَنَ بلْ قالَ:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

(٢) **وهذا القول الثاني**: هو الصحيح في مذهب الشافعي. ينظر: «الأم» للشافعي [٨/٢٣٨]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٢٨٤]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٥٣٥]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٤٨٦].

(٣) قال في «التصحيح»: واعتمد قول الإمام النسفي والبرهاني وصدر الشريعة. ينظر: «المبسوط» [١٣/٨٦]، «مختلف الرواية» [٣/١٤٦٥]، «تحفة الفقهاء» [٢/١٠٩]، «بدائع الصنائع» [٤/٤٦٩، ٤٧٠]، «المحيط البرهاني» [٧/٤]، «الاختيار» [٢/٢٩]، «تبيين الحقائق» [٤/٧٦]، «التصحيح والترجيح» [ص٢٣٠]، «البحر الرائق» [٦/١٢٠]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢/٣٤].

فَيَكُونُ وَصْفًا مَرْغُوبًا فِيهِ كَوَصْفِ السَّلَامَةِ فَيُتَخَيَّرُ بِفَوَاتِهِ، وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ كَوْنُهُ تَوْلِيَةً وَمُرَابَحَةً، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: وَلَّيْتُكَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ بِعْتُكَ مُرَابَحَةً عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَعْلُومًا فَلَا بُدَّ مِنَ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَوَّلِ وَذَلِكَ بِالْحَطِّ، غَيْرَ أَنَّهُ يَحُطُّ فِي التَّوْلِيَةِ قَدْرَ الْخِيَانَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ،

غاية البيان

بعْتُكَ مُرَابَحَةً، أوْ تَوْلِيَةً؛ يُجْعَلُ الثَّمَنُ في العَقْدِ الأولِ معيارًا للثَّمَنِ في هذا العَقْدِ، فيكونُ كالمسمَّىٰ.

فإذَا كان الأصلُ في الثَّمَنِ: التَّسْمِيَة؛ كانَ ذِكْرُ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ للترْوِيجِ[1] والتَّرغيبِ، فإذا فاتَ وصْفٌ مرغوبٌ في الثَّمَنِ بظهورِ الخِيَانَةِ؛ كانَ بمنزلةِ العَيْبِ فيتَخَيَّرُ، كما لوْ وجَدَ المَبِيعَ مَعِيبًا.

ووَجْهُ قولِ [٩/١٢١ظ/د] **أبي يوسُف:** أنَّ الأصلَ كونُ العَقْدِ مُرَابَحَةً أوْ تَوْلِيَةً لا التَّسْمِيَةُ، ولِهذا لو اقتصرَ علىٰ لفْظِ المُرَابَحَةِ أوِ التَّوْلِيَةِ؛ صحَّ بِلا تسميةِ الثَّمَنِ، بأنْ قالَ: بعْتُكَ مُرابَحَةً على الثَّمَنِ الأولِ، أوْ قالَ: وَلَّيْتُكَ بالثَّمَنِ الأوَّلِ إذا كانَ الثَّمَنُ الأوَّلُ معلومًا؛ لأنَّهما جَعَلا رأسَ المالِ في العَقْدِ الأوَّلِ أصْلًا لبناءِ العَقْدِ الثَّاني.

فإذا كانَ لَفْظُ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ هوَ الأصلَ؛ كانَ ذِكْرُ التَّسْمِيَةِ كالتَّفسيرِ، فبظهورِ الخِيَانَةِ لغَتِ التَّسْمِيَةُ؛ لأنَّها لا تصْلُحُ تفسيرًا، فبَقِيَ ذِكْرُ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ، فيتقَدَّرُ الثَّمَنُ في العَقْدِ بقَدْرِ ما قامَ في العقدِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الثانيَ بناءٌ على الأولِ، فتُحَطُّ الخِيَانَةُ في الفصْلَيْنِ جميعًا، فيَبْقَىٰ العَقْدُ مُرَابَحَةً [٥/١٧٧و/م] وتَوْلِيَةً مِن غيرِ خِيَارٍ، إلَّا أنَّه يَحُطُّ قَدْرَ الخِيَانَةِ في التَّوْلِيَةِ مِن رأسِ المالِ.

وفي المُرَابَحَةِ يَحُطُّ ذلكَ مِن رأسِ المالِ ومِنَ الرِّبْحِ جميعًا، كما إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةٍ علىٰ رِبْحِ خمسةٍ، ثمَّ ظهَرَ أنَّ البَائِعَ اشْتراهُ بثمانيةٍ؛ يَحُطُّ قَدْرَ الخِيَانَةِ

(١) وقع بالأصل: «للتزويج». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

وَفِي الْمُرَابَحَةِ مِنْهُ وَمِنَ الرِّبْحِ، ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحُطَّ فِي التَّوْلِيَةِ لَا تَبْقَى تَوْلِيَةً؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَيَتَغَيَّرُ التَّصَرُّفُ فَتَعَيَّنَ الْحَطُّ، وَفِي الْمُرَابَحَةِ: لَوْ لَمْ يَحُطَّ تَبْقَى مُرَابَحَةً، وَإِنْ كَانَ يَتَفَاوَتُ الرِّبْحُ فَلَا يَتَغَيَّرُ التَّصَرُّفُ فَأَمْكَنَ الْقَوْلُ بِالتَّخْيِيرِ.

فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ، أَوْ حَدَثَ فِيهِ مَا يَمْنَعُ الْفَسْخَ؛ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ فِي الرِّوَايَاتِ الظَّاهِرَةِ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ خِيَارٍ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ كَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ

غاية البيان

مِن الأصلِ، وهوَ درهمانِ، ويُحَطُّ مِن الرِّبْحِ درهمٌ، فيأْخُذَ الثَّوْبَ باثنيْ عشرَ درهمًا.

وَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّه لو لَمْ يَحُطَّ في التَّوْلِيَةِ لا يَبْقَى العَقْدُ تَوْلِيَةً؛ لأنَّه بَيْعٌ بالثَّمَنِ الأوَّلِ، فلا جَرَمَ يَحُطُّ قَدْرَ الخِيَانَةِ؛ لِئَلَّا يَبْطُلَ معنى التَّوْلِيَةِ، وليسَ كذلِكَ المُرَابَحَةُ؛ لأنَّه إذا لَمْ يَحُطَّ فيها؛ لا يخرُجُ العَقْدُ عَن موْضوعِه.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ الزِّيَادَةَ تَكونُ أكثَرَ، فيجوزُ العَقْدُ بِما سُمِّيَ بِه، فيُخَيَّرُ؛ لأنَّه تغيَّرَ عليهِ شرْطُ عَقْدِه، فكانَ بمنزلةِ العَيْبِ.

قولُه: (فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ، أَوْ حَدَثَ فِيهِ مَا [٩/١٢٢و/د] يَمْنَعُ الفَسْخَ؛ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ فِي الرِّوَايَاتِ الظَّاهِرَةِ)، ذكَر هذِه المسألَةَ تفريعًا لِمَا تقدَّمَ.

قالَ في «الإيضاح»[1]: ولو هلَكَ المَبيعُ، أوْ حدَثَ بِه ما يَمْنَعُ الفَسْخَ عندَ ظهورِ الخِيَانَةِ في بَيْعِ المُرَابَحةِ؛ سَقَطَ خيارُه، ولا شيءَ لَه في قولِ أَبي حَنِيفَةَ، وهوَ المشْهورُ مِن قولِ محمَّدٍ رحمه الله؛ لأنَّه تعذَّرَ الرَّدُّ؛ فسَقَطَ الخِيَارُ كما في خِيَارِ الرُّؤْيَةِ والشَّرْطِ.

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «كفايته»: «وعَن محمّدٍ في روايةٍ: يَرُدُّ

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٦٢].

وَالشَّرْطِ، بِخِلَافِ خِيَارِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ مُطَالَبَةٌ بِتَسْلِيمِ الْفَائِتِ، فَيَسْقُطُ مَا يُقَابِلُهُ عِنْدَ عَجْزِهِ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً طَرَحَ عَنْهُ كُلَّ رِبْحٍ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ اسْتَغْرَقَ الثَّمَنَ لَمْ يَبِعْهُ مُرَابَحَةً، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَىٰ الثَّمَنِ الأَخِيرِ.

غاية البيان

المُشْتَرِي قِيمَةَ المَبِيعِ ويرْجِعُ بالثَّمَنِ؛ لأنَّه يُصَحِّحُ الفَسْخَ علىٰ القِيمَةِ نظرًا للعاقدِ، كما في التحالفِ».

قولُه: (فَيَسْقُطُ مَا يُقَابِلُهُ عِنْدَ عَجْزِهِ)، أي: يسْقُطُ ما قابَلَ العَيْبَ مِن الثَّمَنِ عندَ عَجْزِ المُشْتَرِي عنِ الرَّدِّ بهلاكِ المَبِيعِ، أوْ بحُدوثِ ما يَمْنَعُ الفَسْخَ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً طَرَحَ عَنْهُ كُلَّ رِبْحٍ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ اسْتَغْرَقَ الثَّمَنَ لَمْ يَبِعْهُ مُرَابَحَةً [٢/١٣٥ظ]، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَىٰ الثَّمَنِ الأَخِيرِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1].

وقولُ الشَّافِعِيِّ[2] كقولِهما، كذا في «**الأسرار**» وغيرِه. وأخَذَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ في «**شرح الجامع الصغير**» بقولِهما.

قالوا: صورةُ المسألةِ: رَجُلٌ اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةِ دراهمَ وقَبَضَ، ثمَّ باعَه مِن غيرِه بخمسةَ عشرَ، وسَلَّمَ المَبِيعَ [٥/١٧٧ظ/م]، وانتقَدَ الثَّمَنَ، ثمَّ اشْتراهُ بعشرةٍ، فأرادَ أنْ يَبِيعَه مُرَابَحَةً؛ يَحُطُّ عنِ الثَّمَنِ الثاني الرِّبْحَ الذي رَبِحَ [٩/١٢٢ظ/د]، وهو

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٥٣٣]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٩٥]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/٣٢٢].

صُورَتُهُ: إِذَا اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً بِخَمْسَةَ، وَيَقُولُ قَامَ عَلَيَّ بِخَمْسَةٍ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ بِعِشْرِينَ مُرَابَحَةً ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً أَصْلًا، وَعِنْدَهُمَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً

غاية البيان

خمسةٌ، فيَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ خمسةٍ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ، ولا يقولُ: اشتريتُه بخمسةٍ؛ لئَلَّا يصيرَ كاذبًا، ولكنْ يقولُ: قامَ علَيَّ بخمسةٍ.

وعندَهُما: يَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةٍ، وإنْ كانَ الرِّبْحُ يَسْتَغرِقُ الثَّمَنَ الثّاني، بأنِ اشْتَرَىٰ بعشرةٍ وباعَه بعشرينَ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ لا يَبِيعُه مُرَابَحَةً مِن غيرِ بيانٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ، بلْ يَبِيعُه مُسَاوَمَةً؛ لأنَّه إذا حُطَّ عنهُ الرِّبْحُ؛ لا يَبْقَىٰ الثَّمَنُ، وعندَهما: يَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةٍ.

وَجْهُ قولِهما: أنَّ العَقْدَ الثاني عَقْدٌ جديدٌ ورَدَ علىٰ مالٍ مَعْلُومٍ ببدلٍ مَعْلُومٍ، لا تعلُّقَ له بالعَقْدِ الأولِ، فجازَ أنْ يَبنِيَ المُرَابَحَةَ عليهِ كالأولِ، كما إذا تخلَّلَ ثالثٌ بأنِ اشْتَرَىٰ مِن مُشْتَرِي مُشْتَرِيهِ؛ فإنَّه يجوزُ بَيْعُه مُرَابَحَةً علىٰ الثَّمَنِ الثاني، وكما لوِ اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةٍ، فباعَه بعَرْضٍ يُساوِي خمسةَ عشرَ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ؛ فإنَّه يَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةٍ.

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ بَيْعَ المُرَابَحَةِ بَيْعُ أَمَانَةٍ، فيُحْتَرَزُ فيهِ عَن كلِّ شُبْهَةٍ وخيانةٍ، ولِهذا إذا اشْتَرَىٰ شيئًا بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ؛ لَمْ يَجُزْ لَه أنْ يَبِيعَه مُرَابَحَةً علىٰ ذلكَ الثَّمَنِ حتَّىٰ يُبَيِّنَ؛ لأنَّ الأَجَلَ حقٌّ يُزَادُ في الثَّمَنِ لأجْلِه، فكانَ لبعضِ الثَّمَنِ شُبْهَةُ المقابلةِ بالأجَلِ، فصارَ كأنَّه اشْتَرَىٰ شَيْئَيْنِ، ثمَّ باعَ أحدَهُما علىٰ ثمنِهما جميعًا مُرَابَحَةً.

وَكذا لوِ اشْتَرَىٰ ثوْبَيْنِ؛ لا يجوزُ بَيْعُ أحدِهِما مُرَابَحَةً بحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنَّ الحِصَّةَ لا تُعْلَمُ إلا بالحَزْرِ والظنِّ، وفي ذلكَ يَجْرِي الغلَطُ، وكذا لوْ كانَ لَه علىٰ

[٢٠/و] عَلَىٰ الْعَشْرَةِ فِي الْفَصْلَيْنِ، لَهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ الثَّانِي عَقْدٌ مُتَجَدِّدٌ مُنْقَطِعُ الْأَحْكَامِ عَنِ الْأَوَّلِ، فَيَجُوزُ بِنَاءُ الْمُرَابَحَةِ عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا تَخَلَّلَ ثَالِثٌ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ شُبْهَةَ حُصُولِ الرِّبْحِ بِالْعَقْدِ الثَّانِي ثَابِتَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَكَّدُ بِهِ بَعْدَمَا كَانَ عَلَىٰ

غاية البيان

آخَرَ عشرةٌ، فصالَحه بِها علىٰ ثوبٍ؛ لَمْ يَجُزْ [٩/١٢٣و/د] أنْ يَبِيعَه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةٍ؛ لأنَّ الصُّلْحَ مَبْنِيٌّ علىٰ الحَطِّ والتجوُّزِ غالبًا، فلو وُجِدَتْ حقيقةُ الحَطِّ؛ لَمْ يَبِعْه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةٍ، فكذا إذا تمكَّنَتْ شُبْهَةُ الحَطِّ، فثَبَتَ أنَّ الشُّبْهَةَ مُلْحَقةٌ بالحقيقةِ في بابِ المُرَابَحَةِ.

وفي مسألتِنا: وهيَ ما إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةٍ ثمَّ باعَه بخمسةَ عشرَ؛ كانَ الرِّبْحُ علىٰ شرَفِ البطْلانِ بفَسْخِ البيعِ؛ لأنَّه كانَ يجوزُ أنْ يَرُدَّ عليْهِ بالعيبِ، فلَمَّا اشْتراهُ بعدَما باعَه بخمسةَ عشَرَ، تأكَّدَ الرِّبْحُ؛ لأنَّه أَمِنَ عنِ البطْلانِ، فاستفادَ بِهذا العَقْدِ ثوبًا، واستقرارَ رِبْحِ خمسةٍ بعشرةٍ، فتصيرُ الخمسةُ بالخمسةِ، فيَبْقَىٰ الثَّوْبُ بالخمسةِ، فيَبِيعُه [٥/١٧٨و/م] مُرَابَحَةً علىٰ الخمسةِ، وليسَ لَه أنْ يَبِيعَ الثَّوْبَ وحْدَه مُرَابَحَةً علىٰ العشرةِ، وللتأكيدِ شبَهُ الإيجابِ، أَلَا ترىٰ أنَّ شهودَ الطلاقِ قبْلَ الدّخولِ إذا رجَعوا ضَمِنوا نِصْفَ المهْرِ؛ لأنَّهم أكَّدُوا ما كانَ علىٰ شَرَفِ السّقوطِ.

وفيما إذا اشْتَرَىٰ بعشرةٍ فباعَه بعشْرينَ، ثمَّ اشْتراهُ بعشرةٍ؛ يصيرُ كأنَّهُ اشْتَرَىٰ ثوبًا وعشرةَ دراهمَ بعشرةٍ، فيَبْقَىٰ الثَّوْبُ بلا ثَمَنٍ، بخلافِ ما إذا تخلَّلَ ثالثٌ؛ لأنَّ الرِّبْحَ تأكَّدَ بالثّالثِ، ولَمْ يستَفِدْه المُشْتَرِي الأولُ بِالشِّراءِ الثّاني، فانتفَتِ الشُّبْهَةُ.

ووَجْهٌ آخرُ لأبي حَنِيفَةَ: أنَّ عَقْدَ المُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ علىٰ الضَّمِّ [٢/١٣٦و] والجَمْعِ؛ بدليلِ أنَّه إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا بعشرةٍ، ثمَّ صبَغَه أوْ قَصَّرَه بدرهمٍ، ثمَّ طَرَّزَه بدرهمٍ؛ فإنَّه يَضُمُّ أُجْرَةَ المُطرِّزِ والقَصَّارِ والصَّبّاغِ إلىٰ أصلِ الثَّمَنِ، حتّىٰ يقول: قامَ عَلَيَّ بِكذا فيَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ ذلكَ.

شَرَفِ السُّقُوطِ بِالظُّهُورِ عَلَىٰ عَيْبٍ، والشُّبْهَةُ كَالحَقِيقَةِ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ احْتِيَاطًا؛ وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ الْمُرَابَحَةُ فِيمَا أَخَذَ بِالصُّلْحِ لِشُبْهَةِ الحَطِيطَةِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ اشْتَرَىٰ خَمْسَةً وَثَوْبًا بِعَشْرَةٍ فَيُطْرَحُ خَمْسَةٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَخَلَّلَ ثَالِثٌ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ حَصَلَ بِغَيْرِهِ.

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ العَبْدُ المَأْذُونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ، فَبَاعَهُ مِنَ المَوْلَىٰ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَىٰ عَشَرَةٍ،

غاية البيان

فإذا ثبتَ هذا قُلْنا: إذا ضُمَّتِ العُقُودُ كانَ رأسُ [٩/١٢٣ظ/د] المالِ في الفصلِ الأوَّلِ خمسةً، وفي الفصلِ الثّاني يَبْقَىٰ الثَّوْبُ مجَّانًا، فلا يَبِيعُه مُرَابَحَةً حتّىٰ يُبيِّنَ، قالا: ما لا يُحْتَسَبُ عليْهِ بالخسْرانِ فيه؛ لا يُحْتَسَبُ عليْهِ بِالرِّبْحِ فيهِ، كَبَيْعِ سِلْعَةٍ أُخْرىٰ[١]، ومعْنىٰ ذلكَ أنَّه لوِ اشْتراها بعشرةٍ، ثمَّ باعَها بخمسةٍ، ثمَّ اشتراها بعشرةٍ؛ لَمْ يبعْها مُرَابَحَةً علىٰ خمسةَ عشرَ.

جوابُه: لا يمْتَنِعُ ألَّا يُحْتَسَبَ له بالخسرانِ فيهِ، ويُحْتَسَبُ عليه بِالرِّبْحِ فيهِ كمالِ المُضَارَبَةِ، فإنَّه لا يُحْتَسَبُ له بالخسرانِ فيهِ، ويُحْتَسَبُ عليهِ الرِّبْحُ حتَّىٰ إنَّه لوْ هلَكَ بعضُ رأسِ المالِ أوْ نقَصَ؛ يُضَمُّ إليْه الرِّبْحُ، فيُكْمَلُ بِهِ، ولو خسِرَ لا يجبُ شيءٌ.

والمعْنىٰ في الأصلِ: أنَّ نماءَها لا يُضَمُّ إلىٰ هذِه، فلِهذا لا يُضَمُّ رِبْحُها إلىٰ رِبْحِ هذِه، بخلافِ العينِ الواحدةِ.

قولُه: (**لِشُبْهَةِ الحَطِيطَةِ**)، وهيَ ما يَحُطُّ مِن ثَمَنِ السِّلْعَةِ.

قولُه: (**وَإِذَا اشْتَرَىٰ العَبْدُ المَأْذُونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ، فَبَاعَهُ مِنَ المَوْلَىٰ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَىٰ عَشَرَةٍ،**

(١) كتب بحاشية «د»: يعني إذا ربح في بيع سلعة أخرىٰ لا يضم ربحها إلىٰ هذا.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْلَى اشْتَرَاهُ فَبَاعَهُ مِنَ العَبْدِ؛ ....

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْلَى اشْتَرَاهُ فَبَاعَهُ مِنَ العَبْدِ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في العبدِ المَأْذُونِ لَه في التِّجَارَةِ، يكونُ عليهِ الدَّيْنُ الكثيرُ يُحِيطُ برقبتِه، فاشْتَرَى ثوبًا بعشرةِ دراهمَ، فباعَه مِن مولاهُ بخمسةَ عشرَ [٥/١٧٨ظ/م] درهمًا، بكَمْ يَبِيعُه المَوْلَى مُرَابَحَةً؟ قالَ: بعشرةِ دراهمَ، وكذلكَ إنْ كانَ الذي اشتراهُ هو [٩/١٢٤و/د] المَوْلَى، ثم باعَه مِن العبدِ بخمسةَ عشرَ، باعَه العبدُ مُرَابَحَةً على عشرةٍ»[١]. هذا لَفْظُ محمدٍ في «**أصل الجامع الصغير**».

وقالَ في «**المبسوط**»: «وإذا اشْتَرَى الرَّجُلُ مِن أبيهِ، أوْ أُمِّه، أوْ مُكاتَبِه، أوْ عبْدِه، أوْ عَبْدٍ مِن موَاليهِ، أوْ مُكَاتَبٍ مِن موَاليهِ متاعًا بثَمَنٍ، قَد قامَ على البَائِعِ بأقلَّ مِن ذلكَ؛ فليسَ للمُشْتَرِي أنْ يَبِيعَه مُرَابَحَةً، إلَّا بالذي قامَ على البَائِعِ للتُّهمةِ»[٢]. هذا لَفْظُ محمّدٍ في «**الأصل**».

وقدِ اختلَفَ نُسَخُ «**شُروح الجامع الصغير**»، فقدْ قَيَّدَ فخرُ الإسلامِ دَيْنَ العبدِ بالمُسْتَغْرِقِ[٣].

وقالَ الصدرُ الشهيدُ: «عبْدٌ مَأْذُونٌ عليهِ دَيْنٌ محيطٌ برقبتِه، أوْ غيرُ محيطٍ»[٤].

وقاضي خان قَيَّدَ بالمحيطِ أيضًا[٥]، **والعَتَّابِيُّ** قَيَّدَ بالمأذونِ فحسْبُ، ولَمْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٧].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/١٦٨].
(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٧/أ].
(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤٣٩].
(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٣٥٢/أ].

....

يذْكرِ الدَّيْنَ أصلًا.

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «لو اشْتَرَىٰ مِن مماليكِه ومُكاتَبِه وعَبْدِهِ المَأْذُونِ عليْه دَيْنٌ، أوْ لا دَيْنَ عليْه؛ فإنه يَبِيعُه مُرَابَحَةً على أقلِّ الضمانَيْنِ، إلا أنْ يُبيِّنَ الأمرَ علىٰ وَجْهِه»(١).

ولكنْ فَسَّرَ الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرْح الجامع الصغير**» فقالَ: فإنْ كانَ العبدُ لا دَيْنَ عليْهِ؛ فالشراءُ الثاني بَاطِلٌ؛ لأنَّ العبدَ إذا كانَ لا دَيْنَ عليهِ فمالُه لمولاهُ، فإذا اشْتَرَىٰ منه المَوْلَىٰ صارَ كأنَّ المَوْلَىٰ اشْتَرَىٰ مالَ نفْسِه، فلا يكونُ في هذا الشِّرَاءِ فائدةٌ.

ولوْ كانَ العبدُ عليهِ دَيْنٌ جازَ شِرَاءُ المَوْلَىٰ منهُ؛ لأنَّ المَوْلَىٰ بِهذا الشِّرَاءِ يسْتفيدُ مِلْكَ اليدِ، ولكِن لا يَبِيعُه مُرَابَحَةً إلا بعشرةٍ؛ لأنَّ العبدَ إذا كانَ عليهِ دَيْنٌ؛ فمالُه لمولاهُ مِن وَجْهٍ [٩/١٢٤ظ/د]؛ لأنَّ المَوْلَىٰ يقْدِرُ علىٰ تخليصِ مالِه لنَفْسِه لو قَضَىٰ دَيْنَ العبدِ، فإذا كانَ هكذا؛ فشِرَاءُ المَوْلَىٰ منه شِرَاءٌ مِن وجهٍ، وليسَ بشراءٍ مِن وجهٍ، وبَيْعُ المُرَابَحَةِ بَيْعُ الأَمَانَةِ [٢/١٣٦ظ]، فيُؤْخَذُ فيهِ بِالاحتياطِ، فيَبِيعُه علىٰ أقلِّ الثمَنَيْنِ.

والحاصلُ: أنَّ العَقْدَ الواقعَ بينَ المَوْلَىٰ وعبْدِه - المَأْذُونِ المَدْيُونِ والمُكَاتَبِ - جائزٌ لإفادةِ مِلْكِ اليدِ، ولكِن له شُبْهَةُ العدمِ؛ لأنَّ الحاصلَ للعبدِ لا يخْلو عَن حقِّ المَوْلَىٰ، ولهذا كانَ لِلمَوْلَىٰ قضاءُ دَيْنِ العبدِ واستِخلاصُ أكْسَابِه.

وكذلِكَ المُكَاتَبُ إذا عجزَ فردَّ في الرِّقِّ؛ يُسَلَّمُ أكسابَه لِلمَوْلَىٰ، فكانَ المِلْكُ للعبدِ واقعًا لِلمَوْلَىٰ، فإذا باعَ المَوْلَىٰ [٥/١٧٩و/م] مِن عبْدِه؛ يُجْعَلُ العَقْدُ كالعدمِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٦].

لِأَنَّ فِي هَذَا العَقْدِ شُبْهَةَ الْعَدَمِ لِجَوَازِهِ مَعَ المُنَافِي فَاعْتُبِرَ عَدَمًا فِي حُكْمِ

للشُّبْهَةِ، ويكونُ العبدُ في البَيْعِ الثاني كَالوَكِيلِ عَن مَوْلاهُ، فلو ثبَتَ الوَكَالَةُ حقيقةً؛ لَمْ يَبِعْه إلَّا عَلىٰ عشرةٍ، فكذا إِذا تمَكَّنَتْ شُبْهَةُ الوَكَالَةِ؛ لأنَّ الشُّبْهَةَ مُلْحَقةٌ بالحقيقةِ في بَيْعِ المُرَابَحَةِ.

وإِذا اشْتَرَىٰ مِن مولاهُ يُجْعَلُ العبدُ كَالوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ عَن مولاهُ، فلوْ كانَ الوَكَالَةُ ثابتةً حقيقةً؛ لَمْ يَبِع المَوْلَىٰ إلا علىٰ عشرةٍ، فكذا إذا تمَكَّنَتْ شُبْهَةُ الوَكَالَةِ.

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[1]: اشْتَرَىٰ مِن شريكِه سِلْعَةً، فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ كانتِ السِّلْعَةُ ليستْ مِن شركتِهما، فإنَّ لَه أنْ يَبيعَها مُرَابَحَةً علىٰ ما اشْتَرَىٰ ولا يُبيِّنُ[2]، وإنْ كانتِ السِّلْعَةُ مِن شركتِهما؛ فإنَّه يَبيعُ نصيبَ شريكِه علىٰ ضمانِه في الشِّرَاءِ الثّاني، ونصيبَ نفْسِه علىٰ ضمانِه في الشِّرَاءِ الأوَّلِ [٩/١٢٥و/د]، نحوَ أنْ تكونَ السِّلْعَةُ اشْتُرِيَتْ بألفٍ مِن شركتِهما، ثمَّ اشْتَرَىٰ أحدُهما مِن صاحبِه بألفٍ ومئتَي درهمٍ، فإنَّه يَبيعُه مُرَابَحَةً علىٰ ألفٍ ومئةٍ؛ لأنَّ نصيبَ شريكِه مِنَ الثَّمَنِ الثّاني ستُّ مئةٍ، ونصيبَ نفسِه مِن الثَّمَنِ الأولِ خمسُ مئةٍ، فيَبيعُها علىٰ ذلكَ.

ولوِ اشْتَرَيَا سِلْعَةً ثمَّ اقتَسَماها، فأرادَ أحدُهما أنْ يَبِيعَ نصيبَه مُرَابَحَةً علىٰ حِصَّتِه مِن الثَّمَنِ؛ فإنّه يُنْظَرُ إنْ كانَ بحالٍ تكونُ القِسْمَةُ اسْتِيفَاءً محضًا، كالكَيْلِيِّ والوَزْنِيِّ والعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ؛ جازَ بَيْعُه مُرَابَحَةً، وإنْ كانَ بحالٍ تكونُ القِسْمَةُ مُبادَلَةً، كالأشياءِ المُتَفَاوِتَةِ؛ فَلا يجوزُ بَيْعُه مُرَابَحَةً.

قولُه: (فِي هَذَا العَقْدِ)، أي: في العَقْدِ الذي جرَىٰ بينَ العبدِ المَأْذُونِ المَدْيُونِ ومولاهُ.

قولُه: (لِجَوَازِهِ مَعَ المُنَافِي)، يعْني: أنَّ العَقْدَ جازَ لقيامِ الدَّيْنِ، ولكِن جوازُه

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٦].

(٢) وقع في «ن»: «اشْتَرَىٰ ويُبيِّن».

الْمُرَابَحَةِ، وَبَقِيَ الاعْتِبَارُ لِلأَوَّلِ، فَيَصِيرِ كَأَنَّ الْعَبْدَ اشْتَرَاهُ لِلْمَوْلَى بِعَشْرَةٍ فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ، وَكَأَنَّهُ يَبِيعُهُ لِلمَوْلَى فِي الفَصْلِ الثَّانِي فَيُعْتَبَرُ الثَّمَنُ الأَوَّلُ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ عَشَرَةٌ بِالنِّصْفِ، فَاشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ المَالِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ؛ لِأَنَّ هَذَا

غاية البيان

مَعَ وجودِ المنافي للجوازِ، وهوَ كونُ العبدِ ملكًا لِلمَوْلَى، فصارَ كأنّه باعَ مِلْكَ نفْسِه مِن نفسِه، وكذا في الشِّرَاءِ، فكانَ شُبْهَةَ عدمِ الجوازِ.

قولُه: (فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ)، أي: فيما إذا باعَه مِن مولاهُ.

قولُه: (فَكَأَنَّهُ يَبِيعُهُ لِلمَوْلَى)، أي: لأجلِ المَوْلَى.

قولُه: (فِي الفَصْلِ الثَّانِي)، أي: فيما باعَه المَوْلَى مِن عبْدِه.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ عَشَرَةٌ بِالنِّصْفِ، فَاشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ المَالِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ)، وهذه مِن مسائلِ [٩/ ١٢٥ظ/د] **«الجامع الصغير»**[1].

اعلَمْ: أنَّ بَيْعَ المُضَارِبِ مِن ربِّ المالِ جائزٌ [٥/١٧٩ظ/م] عندَنا؛ لأنَّه يستفيدُ ولايةَ التَّصرُّفِ خلافًا لِزُفَر؛ لأنَّ شِرَاءَ الإنسانِ مالَ نفسِه لا يجوزُ، فلمَّا جازَ ذلكَ عندَنا، فأرادَ ربُّ المالِ أن يبيعَ مُرَابَحةً؛ باعَه مُرَابَحةً على اثنيْ عشرَ ونِصْفٍ، وهذا لأنَّ بَيْعَ المُرَابَحةِ بَيْعُ أَمَانَةٍ يحترزُ فيها عنِ الخِيانَةِ وعَن شبهتِها، وهذا البَيْعُ وإنْ صحَّ عندَنا فيهِ شُبْهَةُ العدمِ؛ لما قُلنا من جهةِ زُفَرَ.

ولِهذا قُلنا: أنَّ المُضَارِبَ وَكِيلٌ عنهُ في البَيْعِ الأَوَّلِ، ولِهذا تَبْطُلُ المُضَارَبَةُ بموتِ أحدِهِما، فاعْتُبِرَ البَيْعُ الثّاني عدَمًا في حقِّ نِصْفِ الرِّبْحِ، وهوَ درهمانِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٧].

الْبَيْعَ وَإِنْ قُضِيَ بِجَوَازِهِ عِنْدَنَا عِنْدَ عَدَمِ الرِّبْحِ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ مَعَ أَنَّهُ يشْتَرِي مَالَهُ بِمَالِهِ لِمَا فِيهِ مِن اسْتِفَادَةِ وِلَايَةِ التَّصَرُّفِ وَهُوَ مَقْصُودٌ وَالِانْعِقَادُ يَتْبَعُ الْفَائِدَةَ

غاية البيان

ونِصْفٌ؛ لأنَّ ذلكَ حقُّ ربِّ المالِ، يُسَلِّمُ ذلكَ لربِّ المالِ، فيُحَطُّ عنِ الثَّمَنِ، ولا شُبْهَةَ في أصلِ [١٣٧/٢و] الثَّمَنِ وهوَ عشرةٌ، ولا في نَصيبِ المُضَارِبِ مِن الرِّبْحِ، وهوَ درهمانِ ونِصْفٌ، فلذلكَ يَبِيعُه مُرَابَحَةً علىٰ اثنَيْ عشرَ درهمًا ونِصْفٍ.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «وكذلكَ لوِ اشْتَرَىٰ ربُّ المالِ سِلْعَةً بألفِ درهمٍ، تُساوي ألفَ درهمٍ وخمسَ مئةٍ، وباعَها مِن المُضَارِبِ بألفٍ وخمسِ مئةٍ، فإنَّ المُضَارِبَ يَبِيعُها مُرَابَحَةً بألفٍ ومئتينِ وخمسينَ، إلَّا إذا بَيَّنَ الأمرَ علىٰ وجْهِه، وهَذا لِمَا ذكرْنا: أنَّ بَيْعَ المُرَابَحَةِ بَيْعُ أَمَانَةٍ، يجبُ صَوْنُها عنِ الخِيَانَةِ، وعَن شُبْهَتِها ما أمْكَنَ، وفي بَيْعِ هؤُلاءِ بعضِهم مِن بعْضٍ شُبْهَةٌ وتُهمةٌ»[١]. إلىٰ هنا لَفْظُ «شرْح [١٢٦/٩و/د] الطَّحَاوِيِّ».

قولُه: (مَعَ أَنَّهُ يشْترِي مَالَهُ بِمَالِهِ)، أيْ: معَ أنَّ ربَّ المالِ يَشْتَرِي مالَ نفْسِه بمالِ نفسِه؛ لأنَّ رقبةَ المالِ لَه.

قولُه: (لِمَا فِيهِ مِنِ اسْتِفَادَةِ وِلَايَةِ التَّصَرُّفِ) دليلُ قولِه: (قُضِيَ بِجَوَازِهِ)، وذلكَ أنَّ ولايةَ التصَرُّفِ انقطَعَتْ عَن ربِّ المالِ بتسليمِ المالِ إلىٰ المُضَارِبِ، ثمَّ لَمَّا اشْتَرَىٰ مِن المُضَارِبِ استفادَ ولايةَ التصَرُّفِ.

قولُه: (وَالِانْعِقَادُ يَتْبَعُ الفَائِدَةَ)، ولِهذا إذا جمَعَ بينَ عبْدِه وعبْدِ غيرِه، واشْتراهُما صَفْقَةً واحدةً؛ جازَ، ودخَلَ عبْدُه في الشِّرَاءِ؛ لحصولِ الفائدةِ في حقِّ انقِسامِ الثَّمَنِ، ثمَّ يخرجُ، فكذا فيما نحنُ فيهِ؛ لأنَّ المالَ كالممْلوكِ للمُضَارِبِ في حقِّ التصَرُّفِ، وكغيرِ المملوكِ لربِّ المالِ في حقِّ التصَرُّفِ، ولا يَمْلِكُ ربُّ المالِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٤].

ففيه شُبْهةُ العدم؛ ألا ترىٰ أنّهُ وكيلٌ عنْهُ في البَيعِ الأوّلِ منْ وجْهٍ فاعْتُبِرَ الْبَيْعُ الثَّانِي عَدَمًا فِي حَقِّ نِصْفِ الرِّبْحِ.

قَالَ: ومن اشْتَرىٰ جارِيةً فاعْوَرَّتْ، أوْ وطِئها وهيَ ثيِّبٌ، يبيعُها مُرابحة ولا يُبيِّنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْتَبِسْ عِنْدَهُ شَيْئًا يُقَابِلُهُ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ تَابِعَةٌ لَا

غاية البيان

إبطالَ هذا المِلْكِ للمُضارِبِ إلَّا بالشِّرَاءِ، فجازَ ذلكَ لحصولِ الفائدةِ.

قولُه: (ففيه شُبْهةُ العدَمِ) مُتعَلِّقٌ بقولِه: (وَإِنْ قُضِيَ بِجَوَازِهِ).

[٥/١٨٠و/م] قولُه: (ألا ترىٰ أنّهُ وكيلٌ عنْهُ في البَيعِ الأوّلِ منْ وَجْهٍ)، إيضاحُ شُبْهَةِ العدَمِ، يعْني: أنَّ شِرَاءَ المُضَارِبِ لربِّ المالِ مِن وجْهٍ، وهوَ وَكِيلٌ عنهُ؛ لأنَّ رقبَةَ المالِ لربِّ المالِ، ومِن وجهٍ للمُضارِبِ، ولِهذا إذا اشْترَىٰ لا يجوزُ حَجْرُ ربِّ المالِ علىٰ المُضارِبِ في البَيْعِ، فلَمَّا كانَ كذلكَ؛ يَبيعُه علىٰ أقلِّ الثمَنيْنِ لِلاحتِياطِ، وحِصَّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبْحِ؛ لأنَّ المُضَارِبَ في ذلكَ المقْدارِ بمنزلةِ الأجنبيِّ.

قولُه: (قال [٩/١٢٦ظ/د]: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فَاعْوَرَّتْ، أَوْ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً وَلَا يُبَيِّنْ)، وهذِه مسألةُ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيها: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فاعوَرَّتْ عندَه مِن السماءِ. قالَ: يَبِيعُها مُرَابَحَةً ولا يُبَيِّنُ، وإنْ هوَ فقَأَ عيْنَها، أوْ فقَأَها إنسانٌ أجنبيٌّ فأخَذَ لذلكَ أرْشًا؛ لَمْ يَبِعْ مُرَابَحَةً حتّىٰ يُبَيِّنَ».

ثمَّ قالَ فيهِ: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً وهيَ ثَيِّبٌ فوَطِئَها، ولَمْ يَنْقصْها الوطءُ شيئًا. قالَ: لَه أنْ يَبِيعَها مُرَابَحَةً ولا يُبَيِّنَ، وإنْ كانَ اشْتراها وهيَ بِكْرٌ فوَطِئَها؛ لَمْ يَبِعْها مُرَابَحَةً حتّىٰ يُبَيِّنَ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ محمدٍ في أصْلِ «**الجامع الصغير**».

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨].

يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ، وَلِهَذَا لَوْ فَاتَتْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا يَسْقُط شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَذَا مَنَافِعُ الْبُضْعِ لَا يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ، وَالْمَسْأَلَةُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُنْقِصْهَا الْوَطْءُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ

غاية البيان

أمَّا في الاِعْوِرَارِ: فإنَّه يَبِيعُها مُرَابَحَةً قبلَ أنْ يُبيِّنَ أنَّه اشْتراها سليمةً فاعوَرَّتْ؛ لأنَّ الأَوْصَافَ لا يُقابلُها شيءٌ مِن الثَّمَنِ ما لَمْ تكنْ مقصودةً بالإتْلافِ؛ لأنَّها أتباعٌ، ولهذا لوِ اعوَرَّتْ[1] بعدَ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ؛ لا يسْقُطُ شيءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

فَعُلِمَ: أنَّ ما يقابلُه مِن البدلِ قائمٌ بالكليَّةِ، فيَبِيعُ مِن غيرِ بيانٍ، بخِلافِ ما إذا فقَأَ المُشْتَرِي عينَها، أوْ فقَأَها أجنبِيٌّ فأخَذَ المُشْتَرِي أرْشَها حيثُ لا يَبِيعُ مُرَابَحَةً إلَّا بعدَ البيانِ؛ لأنَّ الفائتَ صارَ مقْصودًا بالإتْلافِ، ولِهذا لوْ فعَلَ ذلكَ بعدَ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ تسْقُطُ حِصَّتُه مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنَّه حبَسَ جُزءًا [٢/١٣٧ظ] صارَ مقْصودًا، أوْ حبَسَ بدلَه، فلا يجوزُ بَيْعُ البَاقِي مُرَابَحَةً علَى ذلكَ الثَّمَنِ.

قالوا في «شُروح الجامع الصغير»: وَكذا إذا اشْتَرَى ثوبًا فأصابه قَرْضُ فأرٍ [٩/١٢٧و/د] أوْ حَرْقُ نارٍ؛ فهوَ بمنزلةِ الاِعْوِرَارِ، لا يلزمُه البيانُ، وإنْ تكسَّرَ بنَشْرِهِ وَطَيِّهِ؛ لزِمَه البيانُ.

[٥/١٨٠ظ/م] وفي قولِ زُفَر: إذا اعوَرَّتْ بآفةٍ سماويةٍ؛ لا يَبِيعُها مُرَابَحَةً مِن غيرِ بيانٍ؛ لأنَّها قد تغَيَّرَتْ عن حالِها الَّتي اشْتراها.

قالَ الفقيهُ أَبو الليثِ: وقولُ زُفَرَ أَجودُ، ثمَّ قالَ: وبِه نأخذُ.

وأمَّا إذا وَطِئَ بِكْرًا فأزالَ عُذْرتَها؛ فلا يَبِيعُها مُرَابَحَةً قبلَ البيانِ؛ لأنَّه حبَسَ جزءًا مِن العينِ، بخلافِ ما إذا وَطِئَ ثيِّبًا ولَمْ ينقصْها الوطءُ؛ فإنَّه يَبِيعُها مُرَابَحَةً قبْلَ البيانِ؛ لأنَّ المستوْفَى ليسَ بمالٍ، فلَمْ يُقابلْه البدلُ، فكانَ كالاستِخْدامِ.

---

(١) وقع بالأصل: «اعرت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ، كَمَا إِذَا احْتَبَسَ بِفِعْلِهِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

قُلْنَا: إِذَا فَقَأَ عَيْنَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ فَقَأَهَا أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ أَرْشَهَا لَمْ يَبِعْهَا مُرَابَحَةً حَتَّىٰ يُبَيِّنَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْإِتْلَافِ فَيُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَذَا إِذَا وَطِئَهَا وَهِيَ بِكْرٌ؛ لِأَنَّ الْعُذْرَةَ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ وَقَدْ حَبَسَهَا.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا فَأَصَابَهُ قَرْضُ فَأْرٍ أَوْ حَرْقُ نَارٍ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ، وَلَوْ تَكَسَّرَ بِنَشْرِهِ وَطَيِّهِ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّىٰ يُبَيِّنَ، **وَالمَعْنَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.**

غاية البيان

قولُه: (**فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ**)، أيْ: فيما إذا اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فاعْوَرَّتْ.

قولُه: (**قُلْنَا: إِذَا فَقَأَ عَيْنَهَا**)[1]، وفي بعضِ النُّسَخِ: (**وَأَمَّا إِذَا فَقَأَ**)[2]، وهوَ الأصحُّ، ولو فقأَتْ عينَ نفْسِها بنفسِها؛ فهوَ كالِاعْوِرَارِ لا يلزمُه البيانُ. ذكَره في «المبسوط»[3].

قولُه: (**قَرْضُ فَأْرٍ**)، يُقالُ: قرَضَ الثَّوْبَ بالمِقْراضِ، أيْ: قطَعَه.

قولُه: (**وَالمَعْنَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ**)، يعْني: في قَرْضِ فأْرٍ وحَرْقِ نارٍ؛ لا يلزمُه البيانُ؛

---

(١) وهذا هو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [٢/ق٣١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيّ) من «الهداية» [ق/ ١٦٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٢) وهذا لفظ المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٥٨/٣]. وفي نسخة الأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [٢/ق٢١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة البَايسُوني من «الهداية» [ق/ ١٩٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا في نسخة القاسِمِيّ [ق/ ١٦٥/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق٢٦٧/أ/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٤٣/٢/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. و«المبسوط» للسرخسِيّ [١٨٩/١٣].

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ [٢٠/ظ] غُلَامًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ نَسِيئَة، فَبَاعَهُ بِرِبْحِ مِئَةٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ، فَعَلِمَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ قَبِلَ؛ لِأَنَّ لِلْأَجَلِ شَبَهًا بِالْمَبِيعِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يُزَادُ فِي الثَّمَنِ لِأَجْلِهِ، والشُّبْهَةُ فِي هَذَا مُلْحَقَةٌ بالحَقِيقَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَىٰ شَيْئَيْنِ وَبَاعَ أَحَدُهُمَا مُرَابَحَةً بِثَمَنِهِمَا، وَالْإِقْدَامُ عَلَى الْمُرَابَحَةِ يُوجِبُ السَّلَامَةَ عَنْ مِثْلِ هَذِهِ الْخِيَانَةِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ يُخَيَّرُ كَمَا فِي الْعَيْبِ.

غاية البيان

لأنَّ الأَوْصَافَ تابعةٌ لا يُقابلُها شيءٌ مِن الثَّمَنِ، وفي تكَسُّرِ الثَّوْبِ بنَشْرِه وَطَيِّه يلزمُه البيانُ؛ لأنَّه صارَ مقصودًا بالإتلافِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ غُلَامًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ نَسِيئَة، فَبَاعَهُ بِرِبْحِ مِئَةٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ، فَعَلِمَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ قَبِلَ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه [٩/١٢٧ظ/د]: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ غلامًا بألفِ درهمٍ بنَسِيئَةٍ، وقبَضَه فباعَه مِن آخرَ بربْحِ مئةِ درهمٍ، ولَمْ يُبَيِّنْ لَه أنَّه اشْتراهُ بنَسِيئَةٍ. قالَ: إذا عَلِمَ المُشْتَرِي؛ فإنْ شاءَ رَدَّه عليْه، وإنْ كانَ قدِ استهلَكَه؛ لزِمَه الثَّمَنُ كلُّه. وإنْ كانَ وَلَّاهُ إيَّاهُ بِها، ولَمْ يُبَيِّنْ أنَّها نَسِيئَة؛ فإنْ شاءَ رَدَّه عليهِ، وإنْ كانَ قدِ استهلَكَه فهوَ بالألفِ حالَّةً»(١). إلىٰ هنا لفْظُ محمّدٍ في أصْلِ «الجامع الصغير».

والأصلُ هُنا: أنَّ بَيْعَ المُرَابَحَةِ مَبْنِيٌّ علىٰ الأَمَانَةِ والاحترازِ عَن شُبْهَةِ الخِيَانَةِ، وفيما نحنُ فيهِ شُبْهَةُ الخِيَانَةِ، فيجبُ الاحترازُ عنْها، وهذا لأنَّ الأَجَلَ معنًىٰ يُزَادُ في الثَّمَنِ لأَجْلِه، فكانَ للأَجَلِ شُبْهَةُ المَبِيعِ، فأُلْحِقَ بحقيقةِ المَبِيعِ احتياطًا، فكأنَّه اشْتَرَىٰ شَيْئَيْنِ وباعَ أحدَهُما بذلكَ الثَّمَنِ مُرَابَحَةً، وذلكَ حرامٌ يجبُ الاحترازُ عنهُ، فكذا هذا.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٨].

وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ بِأَلْفٍ وَمَائَةٍ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ

غاية البيان

فإذا لَمْ يُبَيِّنْ أنَّه نَسِيئَةً تظهرُ الخِيَانَةُ ، وظهورُها كالعيبِ ، فيكونُ له الخِيَارُ ، وإذا هلَكَ المَبيعُ واستهلَكَه بوَجْهٍ ، بأنْ باعَه ، أوْ بوجهٍ آخرَ [٥/١٨١و/م] ؛ بَطَلَ خيارُهُ ولَمْ يَرْجِعْ بشيءٍ ؛ لأنَّه لَمَّا هلَكَ أوِ استهلكَ تعَذَّرَ الفَسْخُ ، والأَجَلُ لا يُقابلُه شيءٌ مِنَ الثَّمَنِ حقيقةً ، ولكنْ فيهِ شُبْهَةُ المقابلةِ ، فباعتِبارِ شُبْهَةِ الخِيَانَةِ كانَ لَه أنْ يَفْسَخَ البَيْعَ إنْ كانَ المَبيعُ قائمًا ، فأمَّا أنْ يسْقُطَ مِن الثَّمَنِ شيءٌ بعدَ الهلاكِ بمقابلةِ الأَجَلِ فَلا .

وكذلِكَ في التَّوْلِيَةِ إذا لَمْ يُبَيِّنِ البَائِعُ أنّه اشتراهُ بألفٍ نَسِيئَةً ، فإذا عَلِمَ المُشْتَرِي ؛ كانَ لَه الخِيَارُ ، إنْ شاءَ أخَذَه بألفٍ حالَّةٍ ، وإنْ شاءَ [٩/١٢٨و/د] رَدَّه ، وإنْ عَلِمَ بعدَ الهلاكِ لزِمَه الألفُ حالًّا ، كما في المُرَابَحَةِ ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهُما بَيْعُ أَمَانَةٍ يجبُ الاحترازُ فيهِ عَن شُبْهَةِ الخِيَانَةِ .

وقالَ الفقيهُ أَبو الليثِ في **«شرح الجامع** [٢/١٣٨و] **الصغير»** : رُوِيَ عَنْ محمَّدٍ أنَّه قالَ : للمُشْتَرِي أنْ يَرُدَّ قيمتَه ويَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ ؛ لأنَّ القِيمَةَ قامتْ مقامَه . وهذا علىٰ أصْلِه مستقيمٌ ، كما قالَ في التَّحالُفِ والتَرادِّ : أنَّ القِيمَةَ قامتْ مقامَه ، فكذلكَ ههُنا .

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ في **«النوادر» أنَّه قالَ** : يَرِدُّ قِيمَةَ العينِ ، ويَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ ، وهوَ نظيرُ ما قالَ فيمَنْ كانَ لَه علىٰ آخَرَ عشرةُ دراهمَ جِيادٍ ، فاستوفَىٰ زُيوفًا ولَمْ يعْلَمْ حتّىٰ أنفقَها : يَرِدُّ زُيوفًا مِثْلَها ، ويأخذُ الجِيادَ .

وقالَ فخرُ الإسلامِ في **«شرح الجامع الصغير»** : وكانَ الفقيهُ أبو جعفرٍ البَلْخِيُّ يختارُ في الفتوىٰ : أن يُقَوَّمَ المَبيعُ بثَمَنٍ حالٍّ ، وثَمَنٍ مُؤجَّلٍ ، ويَرْجعَ المُشْتَرِي علىٰ البَائِعِ بفَضْلِ ما بيْنَهما ؛ عملًا بعادةِ النَّاسِ[1] .

---

(١) ينظر : «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٧/أ] .

لا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ وَلَّاهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ رَدَّهُ إِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْخِيَانَةَ فِي التَّوْلِيَةِ مِثْلُهَا فِي الْمُرَابَحَةِ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَىٰ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ اسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ بِأَلْفٍ حَالَةٍ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَرُدُّ الْقِيمَةَ وَيَسْتَرِدُّ ذَلِكَ الثَّمَنِ، وَهُوَ نَظِيرُ مَا إِذَا اسْتَوْفَىٰ الزُّيُوفَ مَكَانَ الْجِيَادِ وَعَلِمَ بَعْدَ الِاتِّفَاقِ، وَسَيَأْتِيكَ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقِيلَ: يُقَوَّمُ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَبِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، فَيَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْأَجَلُ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ لَكِنَّهُ مُنَجَّمٌ مُعْتَادٌ، قِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ كَالْمَشْرُوطِ، وَقِيلَ: يَبِيعُهُ وَلَا يُبَيِّنُهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ حَالٌّ.

غاية البيان

قولُه: (لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ)، أيْ: حقيقةً، ولكن فيه شُبْهَةُ المقابلةِ، ولهذا يُزَادُ الثَّمَنُ لأجْلِ الأَجَلِ.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا) إشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ الأَجَلَ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ).

قولُه: (وَسَيَأْتِيكَ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ)، أيْ: في مسائل منثورة قُبَيْلَ كتابِ الصَّرْفِ.

قولُه: (وَقِيلَ: يُقَوَّمُ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَبِمُؤَجَّلٍ)، وهوَ قولُ الفقيهِ أبي جعفرٍ الهِنْدُوَانِيِّ رحمه الله [٩/١٢٨ظ/د]، وقدْ مَرَّ قبلَ هذا.

قولُه: (وَقِيلَ: يَبِيعُهُ وَلَا يُبَيِّنُهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ حَالٌّ)، ولوِ اشْتَرَىٰ بعشرةٍ نقْدٍ، فلَمْ يَنْقُدْه الثَّمَنَ شهرًا؛ فلَه أنْ يَبِيعَه مُرَابَحَةً علىٰ عشرةِ دراهمَ نقْدٍ؛ لأنَّه اشْتراهُ بعشرةِ [دراهمَ][1] نقْدٍ. كذا في «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيّ»[2].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ». وليسَتْ بمُثْبَتة في: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة».

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/٢٢٩].

قَالَ: وَمَنْ وَلَّىٰ رَجُلًا شَيْئًا بِمَا قَامَ عليْه، ولَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتري بِكَمْ قَامَ عَلَيْهِ؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِجَهَالَةِ الثَّمنِ، فَإِنْ أَعْلَمَهُ الْبَائِعُ، يَعْنِي: فِي الْمَجْلِسِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إن شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لَمْ يَتَقَرَّرْ، فَإِذَا حَصَلَ الْعِلْمُ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ [ه/١٨١ظ/م]: وَمَنْ وَلَّىٰ رَجُلًا شَيْئًا بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي بِكَمْ قَامَ عَلَيْهِ؛ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصغير».

وتمامُه فيهِ: «فإذا عَلِمَ المُشْتَرِي بكَمْ قامَ عليْهِ؛ فالخِيَارُ للمُشْتَرِي، إنْ شاءَ أخَذَ، وإنْ شاءَ ترَكَ»(١).

اعلَمْ: أنَّ المرادَ بِما قامَ عليهِ: ما اشتراهُ به معَ ما لَحِقَه مِن المُؤَنِ، نحوَ: الصَّبْغِ، والفَتْلِ، فإذا لَمْ يعلَمِ المُشْتَرِي ذلكَ فالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأنَّ ذلكَ لا يُعْلَمُ إلا ببيانِ البَائِعِ، فإذا لَمْ يُبيِّنْ؛ كانَ الثَّمَنُ مجهولًا، فيَفْسُدُ البَيْعُ لجهالتِه، إلَّا أنَّ هذا الفَسَادَ فَسَادٌ في صُلْبِ العَقْدِ، وليسَ بمُسْتقرٍّ قبلَ الافتراقِ، لأنَّ ساعاتِ المجلسِ كساعةٍ واحدةٍ، ولهذا جازَ تأخيرُ القبولِ إلىٰ آخرِ المجلسِ، فإذا أعلَمَه في المجلسِ صحَّ؛ لأنَّ الإعلامَ فيهِ بعْدَ العَقْدِ كالإعلامِ في ابتداءِ العَقْدِ، فجُعِلَ تأخيرُ الإعلامِ إلىٰ آخرِ المجلِسِ عفوًا، كتأخيرِ القبولِ إليهِ، وبعدَ الافتراقِ تقرَّرَ الفَسَادُ، فلَمْ يُمْكِنْ رَفْعُه؛ لأنَّ الفَسَادَ المتقرِّرَ في صُلْبِ العَقْدِ لا يَقْبَلُ الإصلاحَ.

ونظيرُه: مَن باعَ شيئًا برَقْمِه، أي: بعلَامةٍ أعلَمَها البَائِعُ علىٰ الثَّوْبِ: أنَّ ثمَنَه كذا، فإنَّه مَعْلُومٌ عندَ البَائِعِ، مَجْهُولٌ عندَ المُشْتَرِي، وكانَ البَيْعُ فاسدًا؛ لجهالةِ الثَّمَنِ، فإنْ أعلَمَه البَائِعُ في المجلسِ؛ صحَّ وإلَّا فَلا.

قالَ فخرُ الإسلامِ(٢): وهذا إيجابٌ أصْلُه الفَسَادُ علىٰ احتمالِ الصِّحَّةِ عندَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٨].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٧/ب].

فِي الْمَجْلِسِ جُعِلَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، وَصَارَ كَتَأْخِيرِ الْقَبُولِ إِلَىٰ آخِرِ الْمَجْلِسِ وَبَعْدَ الِافْتِرَاقِ قَدْ تَقَرَّرَ فَلَا يُقْبَلُ الْإِصْلَاحُ، ونَظِيرُهُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِرَقْمِهِ إِذَا عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الرِّضَا لَمْ يَتِمَّ قَبْلَهُ لِعَدَمِ الْعِلْمِ، فَيَتَخَيَّرُ كَمَا فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف، وكذلِكَ عندَ محمَّدٍ في روايةٍ، وفي روايةٍ عنهُ [٩/١٢٩و/د] أنَّه صحيحٌ علىٰ احتِمالِ الفَسَادِ؛ لأنَّ هذا اسمُ المَعْلُومِ في نفسِه، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ هذا الاسمَ لا يفيدُ العِلْمَ؛ لأنَّه لا يُنْبِئُ عنِ القَدْرِ، فصارَ الفَسَادُ فيهِ أصلًا.

وإنَّما وجَبَ الخِيَارُ لخللٍ في الرِّضا؛ لأنَّ الرِّضا لا يتَحَقَّقُ قبْلَ المعرفةِ بمقْدارِ الثَّمَنِ، كما لا يتَحَقَّقُ قبْلَ الرُّؤْيَةِ للجهلِ بِالصفاتِ، وقدْ ورَدَ الشَّرْعُ في خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وهذا في معْناهُ، فكانَ مُلْحقًا به.

قالَ فخرُ الإسلامِ: وهُو معْنىٰ قولِ مشايِخنا: تكشَّفَتْ حالُ الثَّمَنِ بعدَما [٢/١٣٨ظ] كانتْ مُلْتَبِسةً.

واللهُ أعلمُ.

فَصْــلٌ

وَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرُ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الْهَلَاكِ.

فَصْــلٌ

مسائلُ هذا الفصْلِ لَمَّا كانَ البَيْعُ فيها مُقَيَّدًا بوصْفٍ زائدٍ أشبهَتِ المُرَابَحَةَ والتَّوْلِيَةَ مِن حيثُ إنَّ فيهما قيْدًا زائدًا علىٰ أصْلِ [٥/١٨٢و/م] البَيْعِ، ولكنَّها ليستْ بِمُرَابَحَةٍ وَتَوْلِيَةٍ، فَجِيءَ بالفصْلِ لِهذا.

قولُه: (**وَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ**)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1]، وذلكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ**»[2].

وقدْ روَىٰ صاحبُ «**السنن**»: عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْلَمَةَ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا؛ فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ**»[3].

وفي «**السنن**» أيضًا: مُسْنَدًا إلىٰ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/ ٦٤٠]، ومن طريقه: البخاري في كتاب البيوع/ باب الكيل على البائع والمعطي [رقم/ ٢٠١٩]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض [رقم/ ١٥٢٦]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ [رقم/ ٣٤٩٢]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر رضي الله عنه.

. . . .

«إِنِ اشْتَرَىٰ أَحَدُكُمْ طَعَامًا؛ فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ»(١). وفي روايةٍ(٢): «حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»(٣)، قَالَ: وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَ الطَّعَامِ»(٤).

[١٢٩/٩ظ/د] **وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرْح الآثار»**: بإسنادِه إلىٰ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: كُنْتُ أَشْتَرِي طَعَامًا، فَأَرْبَحُ فِيه قَبْلَ أَنْ أَقْبِضَهُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «**لَا تَبِعْهُ حَتَّىٰ تَقْبِضَ**»(٥).

ورُوِيَ في «السنن» و«شرْح الآثار»: مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لَقِيَنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَىٰ يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي، فَالتَفَتُّ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّىٰ تَحُوزَهُ إِلَىٰ رَحْلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّىٰ يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ»(٦).

---

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض [رقم/ ١٥٢٥]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ [رقم/ ٣٤٩٧]، والنسائي فيكتاب البيوع/ بيع الطعام قبل أن يستوفي [رقم/ ٢٨٥]، من طريق: طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاس ﵄ به. وهذا لفْظ أبي داود.

(٢) هي رواية: سُلَيْمَان بْن حَرْبٍ، مقرونة مع رواية: مُسَدَّد في هذ الحديث.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة [رقم/ ٢٠٢٥]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض [رقم/ ١٥٢٥]، من طريق: طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاس ﵄ به.

(٤) هذا متصل بذيل الحديث الماضي عند مسلم وأبي داود وغيرهما.

(٥) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٤٠٢/٣]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ بيع الطعام قبل أن يستوفي [رقم/ ٤٦٠٣]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٩٨٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٨/٤]، وغيرهم من حديث: حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﵁ به نحوه. وهذا لفْظ الطحاوي.
قال العيني: «طريق حسن جيد». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [٥٤١/١١].

(٦) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١٩١/٥]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في بيع الطعام قبل =

. . . .

والأحاديثُ في هذا البابِ كثيرةٌ في «السنن» و«شرْح الآثار»، ولأنَّ في المنقولِ غَرَرَ انْفِسَاخِ العَقْدِ الأوَّلِ، على اعتِبارِ هلاكِ المَبيعِ قبْلَ القَبْضِ، فيتبَيَّنُ حينئذٍ أنَّهُ باعَ مِلْكَ الغيرِ بغيرِ إذْنِه، وذلكَ مُفْسِدٌ للعَقْدِ.

وقدْ رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلى الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[1].

والغَرَرُ: ما طُوِيَ عنكَ عِلْمُه.

وجملةُ القولِ فيهِ: ما قالَ صاحبُ «الإيضاح»[2]: إنَّ كلَّ عِوَضٍ مُلِكَ بعَقْدٍ ينْفَسِخُ العَقْدُ فيهِ بهلاكِهِ قبلَ القَبْضِ؛ لَمْ يَجُزِ التصرفُ فيهِ كالمَبِيعِ والأُجْرةِ إذا كانتْ عينًا [٥/١٨٢ظ/م]، وبدَلِ الصلحِ إذا كانَ [٩/١٣٠و/د] مُعَيَّنًا، وما لا ينْفَسِخُ العقدُ بهلاكِهِ فالتصرُّفُ فيهِ جائزٌ قبلَ القَبْضِ، كالمهرِ، وبدَلِ الخُلْعِ، والعِتْقِ على مالٍ، وبدَلِ الصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ.

وعَلَّلَ الكَرْخِيُّ في «مختصره» بقولِه: «لأنَّ هلاكَه لا ينْقضُ العَقْدَ، ويكونُ

= أن يستوفى [رقم/ ٣٤٩٩]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٤٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٨]، وغيرهم من حديث: ابْن عُمَرَ رضي الله عنهما به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

قال النووي: «رواه أبو داود بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد، وابنُ إسحاق مختلف في الاحتجاج به، وهو مدلّس، لكن لَمْ يُضعِّف أبو داود هذا الحديث، وقد سبَق أن ما لم يُضعِّفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضَد عنده، أوْ ثبَت عنده بسماع ابن اسحاق له من أبي الزناد». ينظر: «المجموع شرح المهذب» للنووي [٩/٢٧١].

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب البيوع/ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غَرَر [رقم/ ١٥١٣]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في بيع الغرر [رقم/ ٣٣٧٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر [رقم/ ١٢٣٠]، وغيرهم من طريق: الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٥].

. . . .

على الذي بدَّله قيمتُهُ»[1].

وقال في «الإيضاح»[2]: الفقهُ فيه: أنَّ المُطلَقَ للتصرُّف: هو المِلْكُ، وقد وُجِدَ، ولكن الاحتراز عن الغرر واجبٌ ما أمكن، فإذا كان يُتوهَّم غررُ الانْفِساخِ بهلاكِ المعْقُودِ عليه؛ لَمْ يجُزْ بناءُ عقْدٍ آخر عليه، وإذا لَمْ يُتوهَّمْ غَرَرُ الانْفِساخِ انتفى المانعُ، فجاز العقْدُ، ولهذا المعْنى جوَّز أبو حنيفة وأبو يوسُف بَيْعَ العَقار قبْلَ القَبْضِ، وما لا يجوزُ بَيْعُه قبْلَ القَبْضِ، فكذلك لا تجوزُ إجارتُه.

قال: ولوْ وهبَ، أوْ تصدَّق به، أوْ أقرَضه، أوْ رَهَنه من غيرِ بائعِه؛ لَمْ يَجُزْ في قولِ أبي يوسُف.

وقالَ محمَّدٌ: يجوزُ؛ لأنَّ هذه التَّصرُّفاتِ تتعَلَّقُ صحتُها بالقَبْضِ، فيصيرُ الموْهوبُ له وغيرُه ممَّنْ ذكَرْنا نائبًا عنهُ في القَبْضِ، ثمَّ يصيرُ قابضًا [٢/١٣٩و] لنفسِه، كما [لوْ][3] أطعَمَ عَن كفَّارةِ يَمينٍ جازَ، ويصيرُ الفقيرُ نائبًا عنهُ في القَبْضِ.

ولأبي يوسُفَ: أنَّ صحَّةَ التصرُّفِ بناء على المِلْكِ، فإذا كانَ غَرَرُ الانْفِساخِ ثابتًا لَمْ يكُن مُسْتَقرًّا[4]، وصارَ كالقاصِرِ في حقِّ إطلاقِ التصرُّفِ.

فأمَّا إذا قالَ: أَطْعِمْ عن كَفَّارَتي، فهذا طلبُ التَّمْليكِ، لا أنَّه تصَرُّفٌ يُوجَدُ منهُ بناء على المِلْكِ.

وفي مسألتِنا: التصَرُّفُ بناء على المِلْكِ، وفيهِ قصورٌ، فلا [٩/١٣٠ظ/د] يجوزُ التصَرُّفُ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٦].

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٥].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م».

(٤) في «د»: الملك مستقرًّا.

وَيَجُوزُ بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ:

غاية البيان

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيّ»[1]: ولوْ أوْصىٰ لرَجُلٍ قبْلَ القَبْضِ، ثمَّ ماتَ قبل القَبْضِ؛ صحَّتِ الوَصِيَّةُ بالإجماع؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ أُختُ الميراثِ، ولوْ ماتَ قبل القَبْضِ؛ يكونُ مَوْروثًا للورثةِ، فكذلكَ الوَصِيَّةُ.

وقالَ في «الإيضاح»[2] وغيرِه: ولو وهبَ مِنَ البائعِ، أوْ رَهَنه؛ لَمْ يصحَّ اتفاقًا.

وفرَّقَ محمّدٌ بينَ البائِعِ وغيرِه: أنَّ البائِعَ لا ينزلُ منزلةَ المُشْتَرِي في القَبْضِ وغيرُه ينْزِلُ مَنْزلَتَه.

ولوْ أنَّ المُشْتَرِي وهبَ للبائِعِ، فقَبِلَه البائِعُ؛ انتقضَ البَيْعُ، ولوْ باعَه مِنَ البائِعِ فقَبِلَه؛ لَمْ يصحَّ هذا البَيْعُ، ولَمْ ينتقضِ البَيْعُ الأوَّلُ.

والفرقُ: أنَّ الهِبَةَ يجوزُ أنْ تُجْعَلَ مجازًا عنِ الإقَالَةِ. يقالُ: وهبَ له دَيْنَه، والبَيْعُ لا يجوزُ أن يُجْعَلَ مجازًا عن الإقَالَةِ.

قولُه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[3]، وهوَ [٥/١٨٣و/م] قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ، وهوَ الاستِحْسانُ.

والقياسُ: ألَّا يجوزَ، وهوَ قولُ محمّدٍ وزُفَرَ والشَّافِعِيِّ[4]. كَذا قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»، وصحةُ القَبْضِ بأحدِ الأمْرَيْنِ: إمَّا بالتخْليةِ، كما في المنقولِ وغيرِه، أوْ بحقيقةِ القَبْضِ، كما في المنقولِ.

وجْهُ قولِ محمدٍ: عمومُ النَّهيِ، وهوَ ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٦].

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٨٦].

(٤) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٤٠٥]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/١٤٨]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٥٠٨]،

لَا يَجُوزُ رُجُوعًا إِلَىٰ إِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ؛ وَاعْتِبَارًا بِالْمَنْقُولِ فَصَارَ كَالْإِجَارَةِ ، .

بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ»[1] . وهوَ بعمومِهِ يشمَلُ المنقولَ والعَقَارَ جميعًا ، ولأنَّ بَيْعَ المنقولِ قبْلَ القَبْضِ لا يجوزُ ، فكذا غيرُ المنقولِ ؛ لأنَّ عدمَ القَبْضِ مَوْجُودٌ فيهما جميعًا ، ولأنَّ المَقْصُودَ مِن البَيْعِ الرِّبْحُ ، ورِبْحُ ما لَمْ يُضْمَنْ مَنْهِيٌّ شرعًا ، والنهيُ يقْتضِي الفَسَادَ ، فيكونُ البَيْعُ فاسدًا [٩/١٣١و/د] قبلَ القَبْضِ ، كما في المنقولِ ؛ لأنَّه لَمْ يدْخُلْ في ضمانِهِ ، ولِهذا لا يجوزُ إجَارَةُ العَقَارِ قبلَ القَبْضِ .

ولَنا: أنَّ رُكْنَ البَيْعِ صدَرَ مِن أهْلِهِ مضافًا إلىٰ محلِّه فجازَ ، وإنَّما لَمْ يَجُزْ بَيْعُ المنقولِ قبلَ القَبْضِ ؛ لتوهُّمِ غَرَرِ انْفِسَاخِ العَقْدِ بهلاكِ المَعْقُودِ عليهِ قبلَ القَبْضِ ، وهذا المعْنىٰ لا يُوجَدُ في العَقَارِ ؛ لأنَّه لا يَرِدُ عليْهِ الهلاكُ إلَّا نادرًا بغلَبَةِ الماءِ ، أوِ الرَّملِ ، أوْ تخْرِيبِ الفأرِ[2] ، والنادرُ لا يُعْتَدُّ بِهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ هذا المعْنىٰ: أنَّ التصرُّفَ في المهرِ وبدَلِ الخُلْعِ والعِتْقِ علىٰ مالٍ ، وبدلِ الصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ قبْلَ القَبْضِ جائزٌ ؛ لأنَّ بالهلاكِ لا ينْفَسِخُ العَقْدُ .

علىٰ أنَّا نقولُ: بمجردِ غلَبَةِ الماءِ والرَّملِ لا يصيرُ هالكًا ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أَن ينتفعَ بالعَقارِ في ثانِي الحالِ ، بأنْ ينْضُبَ عنهُ الماءُ ، أوْ يزولَ الرَّملُ بهبوبِ الرِّيحِ ، وإنَّما يصيرُ هالكًا بأنْ يصيرَ بحرًا ، أوْ يغْلِبَ عليهِ بحيثُ لا يزولُ أصلًا ، وذلكَ في غايةِ النُّدْرةِ ، حتَّىٰ لوْ كانَ في موضعٍ لا ينْدُرُ غايةَ النُّدْرةِ ، بأنْ كانَ علىٰ طرَفِ مَفازةٍ الغالبُ عليْها الرَّملُ ، أوْ علىٰ شَطِّ البحرِ ، فهوَ والمنقولُ عندَنا سواءٌ . كذا قالَ علاءُ الدِّينِ العالم في «**طريقةِ الخلاف**»[3] .

---

(١) مضىٰ تخريجه .

(٢) وقع بالأصل : «تخريب النار» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» .

(٣) ينظر : «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٣٢٦] .

وَلَهُمَا: أَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحِلِّهِ، وَلَا غَرَرَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ فِي

غاية البيان

ولأنَّه عينٌ مُلِكَتْ بسببٍ لا يُخْشَىٰ انفساخُه بِهلاكِها، فجازَ التصَرُّفُ فيها قبْلَ القَبْضِ كالمَوْروثِ، ولأنَّه سببٌ لانتِقالِ المِلْكِ، فجازَ أنْ يَثْبُتَ في العَقَارِ قبْلَ القَبْضِ، كَالشُّفْعَةِ، أوْ نقْلِ [٥/١٨٣ظ/م] مِلْكٍ كالشُّفْعَةِ.

والجوابُ عنِ الحديثِ فنقولُ: المرادُ منهُ بَيْعُ المنقولِ، وما يُمْكِنُ [٢/١٣٩ظ] قَبْضُه بالبَراجِمِ؛ لأنَّه هوَ الحقيقةُ في القَبْضِ.

يدلُّ عليهِ: ما رُوِيَ: «أنه ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّىٰ يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ»(١) [٩/١٣١ظ/د]؛ لأنَّ الحَوْزَ إلىٰ الرِّحَالِ لا يكونُ إلَّا في المنقولِ، ولأنَّه عامٌّ مخصوصٌ.

أَلَا تَرىٰ أنَّهُ يجوزُ الإعْتَاقُ قبْلَ القَبْضِ، والوَصِيَّةُ قبلَ القَبْضِ، فيُخَصُّ بالمنقولِ؛ لأنَّه هوَ المرادُ إجماعًا وفي غيرِه خلافٌ، ولأنَّ القياسَ أنْ يجوزَ بَيْعُ المنقولِ قبلَ القَبْضِ أيضًا؛ لدلائلِ جوازِ البَيْعِ مِن الكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ، إلَّا أنَّه تُرِكَ القياسُ بالحديثِ، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُه قبْلَ القَبْضِ.

وعُلِّلَ الحديثُ بغَرَرِ انْفِسَاخِ العَقْدِ بهلاكِ المَبِيعِ؛ لأنَّ العامَّ إذا لَمْ يُمْكِنْ إجراؤُه علىٰ العمومِ حُمِلَ علىٰ أخصِّ الخصوصِ.

والجوابُ عن قولِه: إنَّ المَقْصُودَ مِن البَيْعِ الرِّبْحُ.

قُلنا: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الرِّبْحَ هوَ المَقْصُودُ مِن بَيْعِ العَقَارِ وشِرائِه.

وَلَئِنْ سَلَّمْنَا ذلكَ فنقولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الرِّبْحَ بدونِ الضَّمَانِ مَنْهِيٌّ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ إِجَارَةَ العَقَارِ قبلَ القَبْضِ لا تجوزُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف؛ بلْ هيَ جائزةٌ عندَهُما.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

الْعَقَارِ نَادِرٌ، بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ، وَالغَرَرُ المَنْهِيُّ غَرَرُ انْفِسَاخِ العَقْدِ، وَالْحَدِيثُ

غاية البيان

وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أنَّها لا تجوزُ فنقولُ: الإجَارَةُ تَرِدُ على المنافعِ، وهلاكُ المنافِعِ ليسَ بنادرٍ، والبَيْعُ يَرِدُ على العينِ، وهلاكُ العَقَارِ نادرٌ، فظهَرَ الفرْقُ.

أوْ نقولُ: الإجَارَةُ بَيْعُ المَنْفَعَةِ، وأنَّه دونَ المنقولِ، وبَيْعُ[1] المنقولِ قبلَ القَبْضِ لا يجوزُ، فهذا أَوْلَى.

فإنْ قالوا: مَبِيعٌ لَمْ يُقْبَضْ، فَلا يَجوزُ بَيْعُه كالمنقولِ.

قُلنا: ينتقضُ بالثَّمَنِ؛ لأنَّه ليسَ بمقبوضٍ، ومعَ هذا يجوزُ التصَرُّفُ فيهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: في العَقَارِ أيضًا يُتَوَهَّم انْفِسَاخُ العَقْدِ، بأنْ يُرَدَّ بِالعَيْبِ.

قُلْتُ: لا يستقيمُ ذلكَ؛ لأنَّه مَتىٰ جازَ البَيْعُ فيهِ قبْلَ القَبْضِ يَصيرُ المَبِيعُ مِلْكًا للمُشْتَرِي الثَّاني، فبَعْدَ ذلكَ لا يقْدرُ المُشْتَرِي الأوَّلُ علىٰ رَدِّهِ بِالعَيْبِ، فزالَ توهُّمُ انْفِسَاخِ العَقْدِ.

فَإِنْ قُلْتَ: غَرَرُ انْفِسَاخِ العَقْدِ مَوْجُودٌ [١٣٢/٩و/د] بعدَ القَبْضِ أيضًا، بظهورِ الِاسْتِحْقَاقِ، فكيفَ لَمْ يُلْتَفَتْ إليهِ؟

قُلْتُ: لأنَّ الحديثَ معلولٌ بغَرَرِ انْفِسَاخِ العَقْدِ فيما قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّ المرادَ [٥/١٨٤و/م] بِهِ أخصُّ الخصوصِ لِمَا قُلنا، علىٰ أنَّا نقولُ: يلزمُ حينئذٍ أنْ يكونَ بابُ البَيْعِ مسْدودًا، أوْ هوَ مفتوحٌ بدلائلِ جوازِ البَيْعِ.

قولُه: (وَالغَرَرُ المَنْهِيُّ غَرَرُ انْفِسَاخِ العَقْدِ)، أي: العَقْدِ الأولِ، وقدْ بيَّنَّاه.

وفَسَّرَ بعضُ الشارِحينَ بقولِه: أي: العَقْدِ الثاني. وكأنَّه سهْوُ القلَمِ، أوْ غلَطٌ في الأصلِ.

---

(١) وقع بالأصل: «ويقع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

مَعْلُولٌ بِهِ عَمَلًا بِدَلَائِلِ الجَوَازِ وَالْإِجَارَةِ، قِيلَ: عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ؛ وَلَوْ سَلِمَ فَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ الْمَنَافِعُ وَهَلَاكُهَا غَيْرُ نَادِرٍ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَكِيلًا مُكَايَلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً، فَاكْتَالَهُ، أَوِ اتَّزَنَهُ،

غاية البيان

قولُه: (مَعْلُولٌ بِهِ)، أي: بغَرَرِ انفِسَاخِ العَقْدِ بهلاكِ المَعْقُودِ عليهِ قبلَ القَبْضِ.

قولُه: (بِدَلَائِلِ الجَوَازِ)، أي: مِن الكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩].

وأمَّا السُّنَّةُ: فقولُه عليه السلام: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ البَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ والحَلِفُ؛ فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ»[1]. وفي روايةٍ: «اللَّغْوُ وَالكَذِبُ»[2] رواهُ في «السنن»: قَيْسُ بْنُ أَبِي غَرَزَةَ رضي الله عنه.

وقدْ بُعِثَ النبيُّ ﷺ والناسُ يَتبايَعونَ، فلَمْ يُنْكِرْهُم ذلكَ، بلْ قَرَّرَهُم عليْهِ، وقدِ انعقَدَ إجماعُ الأُمَّةِ علىٰ ذلِكَ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَكِيلًا مُكَايَلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً، فَاكْتَالَهُ، أَوِ اتَّزَنَهُ،

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٦/٤]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو [رقم/ ٣٣٢٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم [رقم/ ١٢٠٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه [رقم/ ٣٧٩٧]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب التوقي في التجارة [رقم/ ٢١٤٥]، وغيرهم من حديث: قيس بن أبي غَرَزة رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفْظ أبي داود.
قال الترمذي: «حديث قيس بن أبي غرزة حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو [رقم/ ٣٣٢٧]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ في اللغو والكذب [رقم/ ٣٧٩٩]، من حديث: قيس بن أبي غَرَزة رضي الله عنه به.

ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً، أَوْ مُوَازَنَةً؛ لَمْ يَجُزْ لِلمُشْتَرَىٰ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا أَنْ يَأْكُلَهُ حَتَّىٰ يُعِيدَ الكَيْلَ وَالوَزْنَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ

غاية البيان

ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً، أَوْ مُوَازَنَةً؛ لَمْ يَجُزْ لِلمُشْتَرَىٰ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا أَنْ يَأْكُلَهُ حَتَّىٰ يُعِيدَ الكَيْلَ وَالوَزْنَ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ قالَ: إذا اشْتَرَيْتَ [٢/١٤٠و] شيئًا ممَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ، فاشتَرَيْتَ ما [٩/١٣٢ظ/د] يُكَالُ كيْلًا، أَوْ ما يُوزَنُ وزْنًا، أَوْ ما يُعَدُّ عددًا؛ فلا تَبِعْه حتّىٰ تكِيلَه، أَوْ تَزِنَه، أَوْ تَعُدَّه، فإنْ بِعْتَه قبْلَ أَن تفعلَ وقدْ قبضتَه؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ في الكَيْلِ والوَزْنِ، وإنِ اشْتَرَيْتَ شيئًا مُذَارَعَةً وقبَضتَه، ثمَّ بِعْتَه قبْلَ أنْ تَذْرعَه؛ فالبَيْعُ جائزٌ»[٢]. هذا لفْظُ محمّدٍ في أصْلِ «الجامع الصغير»، ذكَرَ أوّلًا أنَّه لا يَبِيعُ العَدَدِيَّ إذا اشْتراهُ عددًا حتىٰ يَعُدَّه، ولَمْ يذْكرْ أنَّه لو باعَه قبْلَ العَدِّ ما حُكْمُه؟

وقالَ أَبو الليثِ في «شرْح الجامع الصغير»: ذكَرَ أَبو يوسُف في «الأمالي» وقالَ: في قولِ أبي حَنِيفَةَ: لا يجوزُ، وفي قولِ أَبي يوسُف: يجوزُ، وأَبو حَنِيفَةَ جعَلَ ذِكْرَ العددِ بمنزلةِ الكَيْلِ والوَزْنِ، وأَبو يوسُف جعَلَه بمنزلةِ الذَّرْعِ، وهكذا ذَكَرَ الخلافَ بينَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف في «مختصر الكَرْخِيِّ».

ثمَّ ذكَرَ [٥/١٨٤ظ/م] الفقيهُ في «شرْح الجامع الصغير» قولَ محمّدٍ معَ أَبي يوسُفَ، وهكذا ذكَرَ عامَّةُ مشايخِنا في «شروح الجامع الصغير»، وإليْه ذهَبَ صاحبُ «الهداية»، ولكِن ذكَرَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: قولَ محمّدٍ معَ أَبي حَنِيفَةَ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٥].

صَاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي ؛ وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْمَشْرُوطِ وَذَلِكَ لِلْبَائِعِ ، والتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ ، فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهُ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الثَّوْبَ مُذَارَعَةً ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الأموالَ ثلاثةُ أقسامٍ: مقدَّراتٌ كالكَيْلِيِّ والوَزْنِيِّ ، وعدديَّاتٌ ومَذْرُوعاتٌ .

ففي القِسم الأوَّلِ: إنْ كانَ اشْتراهُ مُجَازَفَةً وقبضَه ؛ جازَ تصرُّفُه قبْلَ الكَيْلِ والوَزْنِ ؛ لأنَّ الكلَّ مَبيعٌ ، فيكونُ بائعًا مِلْكَ نفسِه فجازَ ، وهذا معْنى قولِه: (**بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً**) .

وإنِ اشتراهُ بشَرْطِ الكَيْلِ والوَزْنِ بأنْ قالَ: اشْتَرَيْتُ على أنَّها عشرةُ أقْفِزَةٍ ، أوْ على أنَّه كذا مَنًا ؛ لَمْ يَجُزْ تصرُّفُه حتّى [٩/١٣٣و/د] يعيدَ الكَيْلَ والوَزْنَ ، وذلكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «أنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ: صَاعُ البَائِعِ ، وصَاعُ المُشْتَرِي»[1] .

فلَمَّا ثبَتَ بهذا الحديثِ حُكْمُ الكَيْلِ ؛ ثَبَتَ حُكْمُ الوَزْنِ أيضًا ؛ لأنَّهما يجْرِيانِ مَجْرًى واحدًا ؛ لأنَّهما شطْرُ عِلَّةِ الرِّبَا .

والفقهُ فيهِ: أنَّ النَّهيَ عنِ البَيْعِ يدلُّ على فسادِه إذا كانَ لمعنًى في المَبيعِ ، وهوَ جهالتُه .

بيانُ ذلكَ: أنَّ البَيْعَ تناوَلَ ما يحْوِيهِ الكَيْلُ والوَزْنُ ، وهوَ مَجْهُولٌ ؛ لاحتمالِ الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ ، فإنْ زادَ ردَّ الزِّيَادَةَ ، وإنِ انتقصَ رجَعَ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ ، فإذَنْ يكونُ فيهِ احتمالُ خلْطِ المَبيعِ بغيرِ المَبيعِ ، والتحرُّزُ عن مِثْلِه واجبٌ ، فلَمْ يَجُزِ التصرُّفُ فيهِ بعدَ القَبْضِ قبْلَ الكَيْلِ والوَزْنِ .

---

(١) مضى تخريجه .

الزِّيَادَةَ لَهُ إِذِ الذَّرْعُ وَصْفٌ فِي الثَّوْبِ، بِخِلَافِ الْقَدْرِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِكَيْلِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ صَاعَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَهُوَ الشَّرْطُ، وَلَا بِكَيْلِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

وإنْ كالَ البَائِعُ قبْلَ البَيْعِ بحَضْرةِ المُشْتَرِي أوْ غَيْبَتِه؛ لا يُعْتَبرُ ذلكَ؛ لأنَّه ليسَ صاعَ البَائِعِ، ولا صاعَ المُشْتَرِي، والشَّرْطُ أن يُوجَدَ الصاعانِ منهُما بالحديثِ.

وإنْ كالَه أوْ وزَنَه بعدَ العَقْدِ بحَضْرةِ المُشْتَرِي مرَّةً: فيهِ اختلافُ المشايخِ.

قالَ عامَّتُهُم: كفَاهُ ذلكَ حتَّىٰ يَحِلّ للمُشْتَرِي التصرُّفُ فيهِ قبْلَ الكَيْلِ والوَزْنِ ثانيًا.

وعندَ البعضِ: لا بُدَّ مِن الكَيْلِ أوِ الوَزْنِ مرَّتينِ؛ احتِجاجًا بالحديثِ، والصحيحُ قولُ العامَّةِ؛ لأنَّ الغرَضَ مِن الكَيْلِ أوِ الوَزْنِ إعلامُ المَبيعِ وإفرازُه، وذلكَ يحْصُلُ بالواحدِ، فلا حاجةَ إلىٰ الإعادةِ.

قالوا: الحديثُ ورَدَ فيما إذا وُجِدَ عقْدانِ بشَرْطِ الكَيْلِ، بأنْ يَشْتَرِيَ المُسْلَمُ [٥/١٨٥و/م] إليهِ [٩/١٣٣ظ/د] مِن رَجُلٍ كُرًّا[1] مِثْلَ كُرِّ السَّلَمِ، وأمَرَ ربُّ السَّلَمِ بقَبْضِه اقتضاءً عنِ السَّلَمِ، فإنَّ ثَمَّةَ يُشْتَرطُ صاعانِ: صاعٌ للمُسْلَمِ إليهِ، وصاعٌ لربِّ السَّلَمِ بعدَ ذلكَ، فيَكِيلُه للمُسْلَمِ إليهِ أوَّلًا، ثمَّ يَكِيلُه لنفسِه؛ لأنَّ ههُنا وُجِدَ عقْدانِ بشَرْطِ الكَيْلِ، فيُشْتَرَطُ لكلِّ عَقْدٍ كيلٌ علىٰ حِدَةٍ.

فأمَّا إذا كالَه البَائِعُ بعدَ العَقْدِ بغَيْبةِ المُشْتَرِي؛ فلا [٢/١٤٠ظ] يُعْتَبرُ ذلكَ علىٰ قولِ ذلكَ البعضِ بلا شكٍّ.

وأمَّا علىٰ قولِ عامَّةِ المشايخِ: فالصَّحيحُ أنَّه لا يُكْتَفَىٰ بذلكَ حتَّىٰ يُوجَدَ كيلٌ

(١) **الكُرُّ** - بالضم -: مِكْيَال لأهل العراق، قَدْرُه ستون قَفِيزًا، أوْ أربعون أردبًا، أوْ سبع مئة وعشرون صاعًا. وقد تقدم التعريف بذلك.

بِهِ يَصِيرُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَلَا تَسْلِيمٌ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، فَقَدْ قِيلَ: لَا يُكْتَفَىٰ بِهِ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، فَإِنَّهُ اعْتَبَرَ صَاعَيْنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُكْتَفَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ وَاحِدٍ، وَتَحَقَّقَ مَعْنَىٰ

غاية البيان

آخرُ بحَضْرةِ المُشْتَرِي؛ لأنَّ الكَيْلَ مِن جملةِ التَّسْليم؛ لأنَّ به يمتازُ المَعْقُودُ عليهِ مِن غيرِه، والتَّسْلِيمُ مِنَ الغائبِ لا يتَحَقَّقُ، فإذا لَمْ يفعلْ حتَّىٰ باعَه بعدَما قَبَضه؛ فَسَدَ؛ لجهالةِ المَبيعِ؛ لأنَّه يحتملُ أنْ يزيدَ فيختَلِط المَبِيعُ بغيرِه.

واستدلُّوا بما ذكَرَ في «**الجامع**»، في بيعِ قَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ إذا كالَ البَائِعُ منهُ قَفِيزًا بغيرِ حَضْرةِ المُشْتَرِي فهلَكَ: أنَّ البَيْعَ قائمٌ بِقَفِيزٍ فيما بقِيَ، ولا يقَعُ به الإفرازُ، ومسألتُنا وتلكَ المسألةُ علىٰ السَّواءِ.

قالَ فخرُ الدينِ قاضي خان[1]: وإنِ اشْتَرَىٰ مُكَايَلَةً، وباعَ مُجَازَفَةً قبْلَ الكَيْلِ في ظاهرِ الروايةِ: لا يجوزُ، وذكرَ ابنُ رُسْتُم في «**نوادره**»: أنَّه يجوزُ.

وأمَّا المَذْرُوعَاتُ: كَالثَّوْبِ والعَقَارِ ونحوِ ذلكَ، فإنِ اشْتَرَىٰ مُجَازَفَةً أوْ بشَرْطِ الذَّرْعِ، بأنِ اشْتَرَىٰ علىٰ أنَّه عشرةُ أَذْرُعٍ مثلًا فقَبَضه؛ يجوزُ له التصرُّفُ فيهِ قبلَ الذَّرْعِ؛ لأنَّ احتِمالَ خلْطِ المَبِيعِ بغيرِه [٩/١٣٤و/د] ليسَ بثابتٍ؛ لأنَّ الذَّرْعَ صفةٌ تُمْلَكُ بمِلْكِ الأصلِ، لا يقابلُه شيءٌ مِن الثَّمَنِ.

أَلَا تَرَىٰ أنَّه لوْ زادَ لا يَرُدُّه، ولوِ انتقصَ لَمْ يَرْجِعْ بحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ، فكانَ الزِّيَادَةُ والنُّقْصَانُ في بابِ الثَّوْبِ بمنزلةِ الصِّفَةِ.

وتمامُ البيانِ فيهِ مَرَّ في أولِ كتابِ «البيوع» عندَ قولِه: (**وَمَنِ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا عَلَىٰ أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ**). بخلافِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ فيهِ ليستْ بوَصْفٍ، بلْ هوَ أصلٌ كالجملةِ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٣٥٢].

التَّسْلِيمِ، وَمَحْمَلُ الْحَدِيثِ اجْتِمَاعُ الصَّفْقَتَيْنِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ فِي بَابِ السَّلَمِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ الْمَعْدُودَ عَدًّا فَهُوَ كَالْمَذْرُوعِ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِ الرِّبَا، وَكَالْمَوْزُونِ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ الْمَشْرُوطِ.

غاية البيان

وأمَّا المعْدُوداتُ: كالجَوْزِ والبَيْضِ، فإنِ اشتراهُ بشَرْطِ العَدِّ فقبَضَه، فهلْ يجوزُ لهُ التصَرُّفُ قبلَ العَدِّ ثانيًا؟ لَمْ يذْكُرْ جوابَه في الكتابِ.

فقدْ ذكَروا في «**شروح الجامع الصغير**»: عَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّه أبْطَلَ البَيْعَ قبلَ العَقْدِ ثانيًا، كما في الكَيْلِيِّ والوَزْنِيِّ؛ لأنَّ العددَ لمعرفةِ المقْدارِ، أَلَا ترىٰ أنَّه لوِ اشْتَرَىٰ جَوْزًا علىٰ أنَّه مائةٌ، فزادَ، فالزيادةُ للبائِعِ، ولا يدخُلُ في البَيْعِ.

فإذا كانَ العددُ [٥/١٨٥ظ/م] لمعرفةِ المقْدارِ؛ صارَ كالكَيْلِ والوَزْنِ، رُوِيَ عنهُما: أنَّهما جازَ العَقْدُ قبلَ العَدِّ؛ لأنَّ العددَ يُخالفُ الكَيْلَ والوَزْنَ، أَلَا ترىٰ أنَّه لا يَجْرِي فيهِ الرِّبَا، ولِهذا لوْ باعَ جَوْزةً بجَوْزتَيْنِ جازَ، فإذا خالَفَ حُكْمُه حُكْمَ الكَيْلِ والوَزْنِ؛ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الخبرِ الَّذي ورَدَ في الكَيْليِّ فيهِ.

قولُه: (**فَاكْتَالَهُ أَوِ اتَّزَنَهُ**).

الاكتيالُ: الأخذُ بِالكَيْلِ، **والاتزانُ**: الأخْذُ بالوزْنِ، يقالُ: كالَ المعْطِي فاكتالَ الآخِذُ، ووَزَنَ المعْطِي فاتَّزَنَ الآخِذُ.

قولُه: (**لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ**)، أيْ: للمُشْتَرِي الثَّاني مِنَ المُشْتَرِي الأوَّلِ الَّذي اشْتَرَىٰ مُكَايَلَةً أوْ مُوازَنَةً.

قولُه: (**عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ فِي بَابِ السَّلَمِ**)، وقدْ بَيَّنَّا ذلكَ آنفًا، وسيَجِيءُ ذلكَ في بابِ «السَّلَمِ» [٩/١٣٤ظ/د] عندَ قولِه: (**وَمَنْ أَسْلَمَ فِي كُرٍّ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ اشْتَرَىٰ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرًّا، فَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً؛ لَمْ يَكُنْ قَضَاءً، وَإِنْ أَمَرَهُ**

قَالَ: وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ جَائِزٌ لِقِيَامِ الْمُطْلَقِ وَهُوَ الْمِلْكُ، وَلَيْسَ فِيهِ غَرَرُ الِانْفِسَاخِ بِالْهَلَاكِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا بِالتَّعْيِينِ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ.

غاية البيان

أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ، ثُمَّ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ، ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ؛ جَازَ).

قولُه: (قَالَ: وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ جَائِزٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»(١).

اعلَمْ: أنَّ التصرُّفَ في الأَثْمَانِ وسائرِ الدُّيُونِ، مِن المهْرِ، والأُجْرةِ، وضَمَانِ المُتْلَفاتِ - ونحوِها، سِوىٰ الصَّرْفِ أوِ السَّلَمِ - جائزٌ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّ المِلْكَ مُطْلَقٌ، وكانَ القياسُ أيضًا ذلكَ في المَبِيعِ المنقولِ، إلَّا أنَّه تُرِكَ ذلكَ بالحديثِ، وهوَ معلولٌ بغَرَرِ انْفِسَاخِ العَقْدِ، ولَمْ يُوجَدْ هذا المعْنىٰ في الأَثْمَانِ والدُّيُونِ.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ، وَآخُذُ [٢/١٤١و] الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ، وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ، وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»**(٢).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٨٦].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في اقتضاء الذهب من الورق [رقم/ ٣٣٥٤]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في الصرف [رقم/ ١٢٤٢]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة [رقم/ ٤٥٨٢]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب [رقم/ ٢٢٦٢]، والحاكم في «المستدرك» [٢/ ٥٠]، وغيرهم من طريق: سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ به نحوه. وهذا لَفْظ أبي داود.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه». =

قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ البَائِعَ فِي الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي المَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ عَنِ الثَّمَنِ، وَيَتَعَلَّقُ الاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ

غاية البيان

وأمَّا **المِيرَاثُ**: فالتصرُّفُ فيهِ جائزٌ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّ الوَارِثَ يخلُفُ المَوْرُوثَ في المِلْكِ، وكذا المُوصَىٰ لَه؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ أُختُ المِيرَاثِ.

ومعنىٰ قوله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا». أي: لا تطلُبْ فيها الرِّبْحَ، فيكونُ رِبْحَ ما لَمْ يُضْمَنْ، وإنَّما اشترطَ ألَّا يتفرَّقا وبينَهُما شيءٌ؛ لأنَّ اقتِضاءَ الدَّراهمِ مِن الدَّنانيرِ صَرْفٌ، وعَقْدُ الصَّرْفِ لا يصحُّ إلَّا بالتقابُضِ.

قولُه [٩/١٣٥و/د]: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ البَائِعَ فِي الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي المَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ عَنِ الثَّمَنِ، وَيَتَعَلَّقُ الاسْتِحْقَاقُ [٥/١٨٦و/م] بِجَمِيعِ ذَلِكَ)، أَيْ: قالَ القُدُورِيُّ في **«مختصره»**[(١)].

وقالَ زُفَر: زيادةُ البَائِعِ والمُشْتَرِي هِبَةٌ مُبْتَدأةٌ، إنْ قُبِضَتِ اسْتُحِقَّتْ، وإلَّا بطلَتْ، وبِه قالَ الشَّافِعِيُّ[(٢)]. كذا في **«شرح الأقطع»**[(٣)].

ومعْنىٰ تعَلُّقِ الاسْتِحْقَاقِ بجميعِ ذلكَ ـ أيْ: بالمزيدِ والمزيدِ عليهِ ـ أنَّ للبَائِعِ أنْ يَحْبِسَ المَبِيعَ ما لَمْ يسْتَوْفِ المزيدَ والمزيدَ عليْهِ مِنَ الثَّمَنِ، وكذلِكَ إذا كانَ الثَّمَنُ حالًّا، وليسَ للمُشْتَرِي أنْ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ بعْدَ ذلكَ؛ لأنَّها التحقَتْ بأصْلِ العَقْدِ.

وكذلكَ المُشْتَرِي ليسَ لَه مُطالبةُ البَائِعِ بتسليمِ المَبِيعِ، ما لَمْ يُسَلِّمِ المزيدَ

= وقال ابنُ حجر: «رواه الخمسة، وصححه الحاكم». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٣٥].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٨٦].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٥٢٨، ٥٢٩]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٥٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٤٨١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٩].

فَالزِّيَادَةُ وَالْحَطُّ يَلْتَحِقَانِ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله لَا يَصِحَّانِ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الِالْتِحَاقِ، بَلْ عَلَىٰ اعْتِبَارِ ابْتِدَاءِ الصِّلَةِ، لَهُمَا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ

غاية البيان

والمزيدَ عليه(١)، وكذلكَ المُشْتَرِي يَرْجِعُ علىٰ البَائِعِ بجميعِ ذلِكَ. أعْني: بالأصلِ والزِّيَادَةِ إذا استُحِقَّ المَبِيعُ.

وفي صورةِ الحَطِّ: للمُشْتَرِي مُطالبةُ البَائِعِ بتسْليمِ المَبِيعِ، إذا سَلَّمَ ما بقِيَ مِن الثَّمَنِ بعدَ الحَطِّ، وكذلكَ الشَّفِيعُ يسْتَحِقُّ المَبِيعَ بِما بقِيَ بعدَ الحَطِّ.

وَجْهُ قولِ زُفَرَ: أنَّ المَبِيعَ دخَلَ في مِلْكِ المُشْتَرِي، فلوْ جازَ زيادةُ الثَّمَنِ يكونُ ذلكَ عِوَضًا عن مِلْكِه، وكذا الثَّمَنُ دخَلَ في مِلْكِ البَائِعِ، فلوْ جازَ زيادةُ المَبِيعِ؛ كانَ عِوَضًا عن مِلْكِه أيضًا، فلا يصحُّ ذلكَ، ويُجْعَلُ بِرًّا مُبْتَدأً.

ولَنا: ما روَىٰ أصحابُنا في كُتبِهم كـ: «**الأسرار**» وغيرِه في حديثِ جابرٍ قالَ: «قَضَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ ثَمَنَ جَمَلٍ وَزَادَنِي قِيرَاطًا. فقُلْتُ: هَذَا قِيرَاطٌ زَادَنِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَا يُفَارِقُنِي أَبَدًا، فَلَمْ يَزَلْ مَعِي حَتَّىٰ جَاءَ أَهْلُ [٩/١٣٥ظ/د] الشَّامِ وَأَخَذُوهُ»(٢)، ولأنَّ العَاقِدَيْنِ لهما ولايةُ رَفْعِ العقدِ مِن الأصلِ، فأَولَىٰ أنْ يكونَ لهُما ولايةُ تغييرِ وصْفِ العَقْدِ مِن كونِه رابِحًا إلىٰ كونِه خاسرًا وبالعكسِ، أوْ إلىٰ كونِه عدلًا، ولأنَّ كلَّ زيادةٍ لوْ وُجِدَتْ في الابتِداءِ؛ تعَلَّقَ بِها الِاسْتِحْقَاقُ.

فإذا وُجِدَتْ بعدَ العَقْدِ جازَ تعَلُّقُ الِاسْتِحْقَاقِ بِها، كالزِّيادةِ في المجلِسِ، ومُدَّةِ الخِيَارِ، والزِّيَادَةِ في الرَّهْنِ، ولأنَّه تصَرُّفٌ في الثَّمَنِ، فجازَ كالحَطِّ.

تحقيقُه: أنَّ الحَطَّ مِن الثَّمَنِ زيادةٌ مِنَ البَائِعِ للمُشْتَرِي، كما أنَّ زيادةَ الثَّمَنِ

---

(١) بعده في «د»: من الثمن.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الوكالة/ باب إذا وكل رجل أن يعطي شيئًا ولم يبين كم يعطي فأعطىٰ علىٰ ما يتعارفه الناس [رقم/ ٢١٨٥]، ومسلم في كتاب المساقاة/ باب بيع البعير واستثناء ركوبه [رقم/ ٧١٥]، من حديث جَابِرٍ رضي الله عنه به نحوه.

تَصحِيحُ الزِّيَادَةِ ثَمَنًا ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مِلْكُهُ عِوَضَ مِلْكِهِ ، فَلَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ ، وَكَذَا الْحَطُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ الثَّمَنِ صَارَ مُقَابَلًا بِكُلِّ الْمَبِيعِ ، فَلَا يُمْكِنُ إِخْرَاجُهُ ، فَصَارَ

غاية البيان

زيادةٌ مِن المُشْتَرِي للبَائِعِ ، فإذا جازَ أحدُهما جازَ الآخرُ.

لا يُقالُ: الحَطُّ يَثْبُتُ في حقِّ الشَّفِيعِ والمُرَابحِ بخِلافِ الزِّيَادَةِ ، فظهَرَ الفرْقُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: في الحَطِّ مَنْفَعَةٌ في [٥/١٨٦ظ/م] حقِّهما فثَبَتَ ، بخِلافِ الزِّيَادَةِ فإنَّ فيها مَضَرَّةً لهما ، بخلافِ المُتَعَاقِدينِ فإنَّ الزِّيَادَةَ [٢/١٤١ظ] تَثْبُتُ في حقِّهما ؛ لثبوتِها بتراضيهما.

لا يقالُ: لو وُجِدَتِ الزِّيَادَةُ في ابتِداءِ العَقْدِ ؛ تَثْبُتُ في حقِّ الشَّفِيعِ وإنِ استضرَّ بِها.

لأنَّا نقولُ: لَمْ تَثْبُتْ ثَمَّةَ الزِّيَادَةُ بعدَ ثبوتِ حقِّ الشَّفِيعِ وكانَ مُخَيَّرًا ، بخلافِ الزِّيَادَةِ بعدَ انْبِرَامِ العَقْدِ.

احتجَّ الخصمُ ، وقالَ: كلُّ زيادةٍ تَلْحَقُ العَقْدَ قبلَ اللُّزومِ ؛ لا تلْحقُه بعدَ اللُّزومِ ، كالزِّيادةِ في الدَّيْنِ الَّذي بِه رهْنٌ.

جوابُه: أنَّه منقوضٌ بالزِّيَادَةِ في الرَّهْنِ ، فإنَّها تَلْحَقُ العَقْدَ قبلَ اللُّزومِ وبعدَه ، وبالزيادةِ في [٩/١٣٦و/د] الأَجَلِ ، والخِيَارِ ، والكَفِيلِ ، والحَطِّ.

وقولُهم: لو جازَ الزِّيَادَةُ كانتْ عِوَضًا عن مِلْكِه ، فلَا نُسَلِّمُ ذلكَ ؛ لأنَّها علىٰ تقديرِ الصِّحَّةِ تلتحِقُ بأصْلِ العَقْدِ ، وكأنَّها وُجِدَتِ في ابتِداءِ العَقْدِ ، فلا يلزمُ ذلكَ.

ومِن أصْحابِنا مَن قالَ: ينْفَسِخُ العَقْدُ الأوَّلُ ، وينعقدُ علىٰ الثَّمَنِ الأوَّلِ والزِّيَادَةِ ، كما في المجلسِ ، ثمَّ الزِّيَادَةُ في الثَّمَنِ إنَّما تصحُّ إذا كانَ المَعْقُودُ عليهِ قائمًا ، أمَّا إذا هلَكَ فلا تصحُّ ، سواءٌ كانَ الهلاكُ حقيقةً كما إذا ماتَ ، أوْ حُكْمًا كما

بِرًّا مُبْتَدأً، وَلَنَا: أَنَّهُمَا بِالْحَطِّ وَالزِّيَادَةِ يُغَيِّرَانِ الْعَقْدَ مِنْ وَصْفٍ مَشْرُوعٍ إِلَىٰ وَصْفٍ مَشْرُوعٍ، وَهُوَ كَوْنُهُ رَابِحًا أَوْ خَاسِرًا أَوْ عَدْلًا، وَلَهُمَا وِلَايَةُ الرَّفْعِ فَأَوْلَىٰ

في مسألةِ «**الجامع**»، وهيَ: ما إذا اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ جَارِيَةً بألفِ درهمٍ، فقبَضَها المُشْتَرِي فأعتقَها، أوْ دَبَّرها، أوْ كاتَبَها، أوْ كانَ استوْلَدَها، ثمَّ إنَّ المُشْتَرِي زادَ في ثمنِها، فالزِّيادةُ لا تصحُّ، وكذلكَ لوْ باعَها، أوْ وَهَبَها مِن غيرِه، وسلَّمَها إليهِ.

قالَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «شرْحِ الجامعِ الكبيرِ»: «كذا ذكَرَ في ظاهرِ الروايةِ».

ثمَّ قالَ: «وروَىٰ أبو يوسُف ومحمّدٌ عَن أَبي حَنِيفَةَ في غيرِ روايةِ الأصولِ: أنَّ الزِّيَادَةَ في الفصولِ كلّها جائزةٌ».

ثمَّ قالَ: «كذا ذكَرَ الجَصَّاصُ: أنَّ الكَرْخِيَّ كانَ يقولُ: هُما جميعًا روَيَا ذلكَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رحمهم الله».

ثمَّ قالَ: «قالَ: وكانَ الكَرْخِيُّ يقولُ: المذكورُ في «**الجامع**» قولُهُما خاصَّةً، وقولُ أبي حَنِيفَةَ هوَ ما رَوَيَاه».

وَجْهُ ما ذُكِرَ في «الجامع»: أنَّ الزِّيَادَةَ تغْييرٌ للعَقْدِ [٩/١٣٦ظ/د] حالَ قيامِ العَقْدِ، فما دامَ المَعْقُودُ عليهِ قائمًا كانَ العَقْدُ قائمًا؛ لقيامِ أثَرِه، وهوَ المِلْكُ المستفادُ في العينِ، فإذا هلَكَ لَمْ تصحَّ الزِّيَادَةُ؛ لأنَّ العدمَ لا يُتَصَوَّرُ تغْييرُه، بخلافِ الحَطِّ، فإنَّه يصحُّ بعدَ هلاكِ المَعْقُودِ [٥/١٨٧و/م] عليهِ، فإنَّه لوْ أمْكَنَ أنْ يُجْعَلَ تغييرًا للعَقْدِ، بأنْ كانَ العَقْدُ قائمًا، جُعِلَ تغييرًا، وإن لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُه تغييرًا، كما في حالةِ الهلاكِ؛ جُعِلَ إبراءً عنِ الدَّيْنِ، فصحَّ الحَطُّ في الحالَيْنِ.

وَوَجْهُ ما رُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّ الزِّيَادَةَ لا تقتصِرُ علىٰ الحالِ، بلْ تُجْعَلُ في التَّقديرِ مَوْجُودَةً عندَ العقْدِ، فأمكنَ أنْ يُجْعَلَ تغييرًا لَه، والمَعْقُودُ عليهِ قائمٌ تقديرًا، ولهذا قبِلَ العَقْدُ الفَسْخَ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ بعدَ هلاكِ المَعْقُودِ عليهِ إذا اطَّلعَ

أَنْ يَكُونَ لَهُمَا وِلَايَةُ التَّغْيِيرِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا أَسْقَطَا الْخِيَارَ أَوْ شَرَطَاهُ بَعْدَ الْعَقْدِ، ثُمَّ إِذَا صَحَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ وَصْفَ الشَّيْءِ يَقُومُ بِهِ لَا بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ حَطِّ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ تَبْدِيلٌ لِأَصْلِهِ لَا تَغْيِيرٌ لِوَصْفِهِ فَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الِالتِحَاقِ: لَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ عِوَضًا عَنْ مِلْكِه، وَيَظْهَرُ حُكْمُ الِالْتِحَاقِ فِي التَّوْلِيَةِ

غاية البيان

المُشْتَرِي على عَيْبٍ كانَ قبلَ الهلاكِ، حيثُ يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، وهذا لأنَّ قيامَ العَقْدِ بالعاقِدَينِ لا بالمحلِّ، واشتراطُ المحلِّ لإثباتِ المِلْكِ، أوْ إبقائِه بطريقِ التَّجدُّدِ، فلَمْ يكُنْ لِبقاءِ العَقْدِ في حقِّه فائدةٌ، فأَمَّا فيما وراءَ ذلكَ: ففيهِ فائدةٌ، فبَقِيَ.

قالوا في «شُروح الجامع الكبير»: ولو رهَنَها، أوْ آجَرَها، أوْ قُطِعَتْ يدُها؛ صحَّتِ الزِّيَادَةُ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليهِ قائمٌ، والنَّصرانِيَّانِ إذا تبايَعا خَمْرًا، ثمَّ أسلَما؛ لَمْ تَجُزِ الزِّيَادَةُ في الثَّمَنِ؛ لأنَّه كالهالكِ في حقِّ المسْلمِ، ولوْ زادَ في الثَّمَنِ بعدَ هلاكِ الشَّاةِ لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّ المحلَّ ليسَ بقابلٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: ينبَغي ألَّا يَثْبُتَ حَطُّ البعضِ في حقِّ الشَّفِيعِ والمُرابحِ كحَطِّ الكلِّ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ [٩/١٣٧و/د] القياسَ صحيحٌ؛ لأنَّ حَطَّ الكلِّ يُخْرِجُ العَقْدَ عَن موضوعِه، حيثُ يصيرُ [٢/١٤٢و] هِبَةً؛ لأنَّه يَبْقَى المَعْقُودُ عليهِ بلا عِوَضٍ، وليسَ لهُما أنْ يأخُذا بلا عِوَضٍ، ولهذا لَمْ يَثْبُتْ في حقِّهِما، وليسَ كذلِكَ حَطُّ البعضِ؛ لأنَّ العَقْدَ بيعٌ كما كانَ.

قالَ في «شرْح أبي نصر»[١]: «قالَ الشَّافِعِيُّ: الحَطُّ بعدَ لُزومِ العَقْدِ لا يَلْحَقُ بالعَقْدِ ويكونُ هِبَةً، وإنْ كانَ في المجلسِ أوْ في مُدَّةِ الخِيَارِ؛ لَحِقَ بِالعَقْدِ[٢]».

قولُه: (وَعَلَى تَقْدِيرِ الِالتِحَاقِ: لَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ عِوَضًا عَنْ مِلْكِه)، هذا جوابٌ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٩].
(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٢٨١، ٢٨٧]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٥٨]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٤١٢، ٤١٣].

وَالْمُرَابَحَةِ حَتَّىٰ يَجُوزَ عَلَىٰ الْكُلِّ فِي][1] الزِّيَادَةِ وَيُبَاشِرُ [٢١/ظ] عَلَىٰ الْبَاقِي فِي الْحَطِّ، وَفِي الشُّفْعَةِ حَتَّىٰ يَأْخُذَ بِمَا بَقِيَ فِي الْحَطِّ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِدُونِ الزِّيَادَةِ لِمَا فِي الزِّيَادَةِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِ الثَّابِتِ فَلَا يَمْلِكَانِهِ، **ثُمَّ الزِّيَادَةُ لَا تَصِحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ عَلَىٰ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَبْقَ عَلَىٰ حَالَةٍ يَصِحُّ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَالشَّيْءُ يَثْبُتُ ثُمَّ يُسْتَنَدُ، **بِخِلَافِ الْحَطِّ**؛ لِأَنَّهُ بِحَالٍ يُمْكِنُ إِخْرَاجُ الْبَدَلِ عَمَّا يُقَابِلُهُ فَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ اسْتِنَادًا.

غاية البيان

عما علَّلَ به زُفَر والشَّافِعِيُّ بقولِهما: لأنَّه يصيرُ مِلْكُه عِوَضَ مِلْكِه، وهذا لأنَّ الزِّيَادَةَ لَمَّا التحقَتْ بأصْلِ العَقْدِ صارَتْ كالموجودةِ عندَ العَقْدِ، فلا يلْزَمُ حينئذٍ ما قالا.

قولُه: (**ثُمَّ الزِّيَادَةُ لَا تَصِحُّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ عَلَىٰ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**)[2]، أي: الزِّيَادَةُ في الثَّمَنِ لا تصحُّ بعدَ هلاكِ المَعْقُودِ عليهِ حقيقةً، أوْ حكمًا علىٰ ظاهرِ الرِّوايةِ، وهيَ روايةُ «**الجامع الكبير**».

قالَ الكَرْخِيُّ: «والمذكورُ في «**الجامع**» قولُهما [٥/١٨٧ظ/م]، وعلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ: تصحُّ الزِّيَادَةُ بعدَ الهلاكِ، روَىٰ ذلكَ عنهُ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ جميعًا في غيرِ روايةِ الأصولِ، وقدْ مَرَّ بيانُ ذلِكَ».

وقالَ في «الشامل»: «وفي روايةِ «**النوادر**»: تجوزُ الزِّيَادَةُ بعدَ الهلاكِ كالحَطِّ».

قولُه: (**بِخِلَافِ الْحَطِّ**)، أي: الزِّيَادَةُ في الثَّمَنِ لا تصحُّ بعدَ هلاكِ المَبِيعِ، والحَطُّ يصحُّ بعدَ الهلاكِ.

---

(١) مطموس بالأصل.

(٢) احترازا عما روي عن الحسن عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن الزيادة تصح كالحط. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٨/٢٥٧].

قال: وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أجلًا معلومًا؛ صار مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّهُ، فَلَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ تَيْسِيرًا عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يَمْلِكُ إِبْرَاءَهُ مُطْلَقًا فَكَذَا مُؤَقَّتًا، وَلَوْ أَجَّلَهُ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ إِنْ كَانَتِ الْجَهَالَةُ مُتَفَاحِشَةً كَهُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَقَارِبَةً كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ يَجُوزُ؛ بِمَنْزِلَةِ الْكَفَالَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

والفرْقُ: أنَّ البَيْعَ لَمْ يَبْقَ علىٰ حالٍ يصحُّ أخْذُ العِوَضِ عنهُ، فلِهذا لَمْ تصحَّ الزِّيَادَةُ، وليسَ كذلكَ الحَطُّ بعدَ الهلاكِ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إخراجُ البدلِ عمَّا يُقابلُه بالإِسْقَاطِ [٩/١٣٧ظ/د] والإبراءِ، فصحَّ التِحاقُه بأصْلِ العَقْدِ استنادًا، ولأنَّ الهالكَ هوَ المَبِيعُ لا الثَّمَنُ، فصحَّ الحَطُّ عنِ الثَّمَنِ، ولأنَّ الثَّمَنَ إنْ كانَ قائمًا؛ كانَ تغييرًا لأصلِ العَقْدِ فصحَّ، وإنْ لَمْ يكُنْ قائمًا؛ كانَ الحَطُّ إبراءً[1] عنِ الدَّيْنِ، فصحَّ أيضًا.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا؛ صَارَ مُؤَجَّلًا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[2].

قالَ في «شرْح الأقطع»[3]: قالَ زُفَرُ: لا يلْحقُ الأَجَلُ بِالعَقْدِ، وبِه قالَ الشَّافِعِيُّ[4]؛ لأنَّه دَيْنٌ حالٌّ، فلا يتأجَّلُ كالقَرْضِ.

ولَنا: أنَّ الثَّمَنَ حقُّ البَائِعِ، فجازَ تصرُّفُه فيهِ بالتَّأجيلِ؛ رِفْقًا بمَنْ عليهِ، وهوَ المُشْتَرِي.

تحقيقُه: أنَّ التَّأْجِيلَ إثباتُ بَرَاءَةٍ مؤَقَّتةٍ إلىٰ حُلولِ الأَجَلِ، وهوَ يَمْلِكُ البَرَاءَةَ

---

(١) وقع بالأصل: «الحط أبدًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٤٩].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٥٣٤]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٤٨٥]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٥٨].

قَالَ: **وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إلَّا الْقَرْضَ؛ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ**؛ لِأَنَّهُ إعَارَةٌ وَصِلَةٌ فِي الِابْتِدَاءِ حَتَّىٰ يَصِحَّ بِلَفْظَةِ الْإِعَارَةِ، وَلَا يَمْلِكُهُ مَنَ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ كَالْوَصِيِّ والصَّبِيِّ وَمُعَاوَضَةً فِي

غاية البيان

المُطْلَقَةَ بالإبراءِ عَن الثَّمَنِ، فلَأَنْ يَمْلِكَ البَرَاءَةَ المؤقَّتةَ أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ، ثمَّ إنَّما قيلَ بالأجَلِ المَعْلُومِ؛ لأنَّه إذا أجَّلَه إلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ فَلا يخْلو: إمَّا إنْ كانتِ الجَهَالَةُ متفاحشةً غيرَ مُسْتدركةٍ؛ فلا يجوزُ التَّأْجِيلُ، كما إذا أجَّلَه إلىٰ أنْ تهبَّ الرِّيحُ، أوْ إلىٰ أنْ تُمْطِرَ السماءُ.

وإنْ كانتِ الجَهَالَةُ يسيرةً، كالتَّأجيلِ إلىٰ الحَصَادِ والدِّيَاسِ؛ جازَ كالكَفَالةِ؛ لأنَّ الأَجَلَ لَمْ يُشْتَرطْ في عَقْدِ المُعَاوَضَةِ، فصحَّ معَ الجَهَالَةِ اليَسيرةِ؛ لأنَّه تَأْجِيلُ الدَّيْنِ، بخِلافِ البَيْعِ إلىٰ الحَصَادِ والدِّيَاسِ والجِذَاذِ، فإنَّه يُفْسِدُ البَيْعَ؛ لإفْضائِه إلىٰ المُنَازَعَةِ، وقد بَيَّنَّا ذلكَ في أواخِرِ البَيْعِ الفَاسِدِ، وهوَ [٩/١٣٨و/د] المرادُ مِن قولِه: (**وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ**).

والجوابُ عَن قياسِ زُفَر، فنقولُ: إنَّ القَرْضَ لا يصحُّ تأجِيلُه في أصلِ العَقْدِ [٥/١٨٨و/م]، فكذلكَ لَمْ يلْحقْه بعدَ العَقْدِ، وتَأْجِيلُ الدَّيْنِ يصحُّ في أَصْلِ العَقْدِ، ولهذا صحَّ اشتراطُ الأَجَلِ إذا كانَ معْلومًا، فافترَقَا.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إلَّا الْقَرْضَ؛ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

وقولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، حَشْوٌ بينَ روايةِ القُدُورِيِّ، وأشارَ بِه [٢/١٤٢ظ] إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّهُ**).

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره» في باب المُصَرَّاة: «ومَن كانَ عليهِ دَيْنٌ مِن غيرِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٦].

الِانْتِهَاءِ، فَعَلَىٰ اعْتِبَارِ الِابْتِدَاءِ لَا يَلْزَمُ التَّأْجِيلُ فِيهِ كَمَا فِي الْإِعَارَةِ، إِذْ لَا جَبْرَ فِي التَّبَرُّعِ، وَعَلَىٰ اعْتِبَارِ الِانْتِهَاءِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً وَهُوَ رِبًا، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَىٰ أَنْ يُقْرَضَ مِنْ مَالِهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ فُلَانًا

غاية البيان

قَرْضٍ، فأخَّرَه إلىٰ أَجَلٍ؛ لزمَه التأخيرُ، وصارَ كأنَّه كانَ في أصْلِه مُؤَجَّلًا، وإنْ كانَ مِن قَرْضٍ لَمْ يَجُزْ ذلكَ، وكانَ حالًّا»[1].

وإنَّما قَيَّدَ القُدُورِيُّ بِتَأْجِيلِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ التَّأْجِيلَ في المَبيعِ[2] المُعَيَّنِ يُفْسِدُ العَقْدَ؛ لعدَمِ فائدتِه، وهيَ الترفيهُ بالاكتسابِ؛ لأنَّ العينَ مَوْجُودَةٌ في الحالَيْنِ، وهذا المعنىٰ مَوْجُودٌ في الدُّيُونِ، فصحَّ التَّأْجِيلُ فيها، وقدْ مَرَّ ذلكَ في بابِ البَيْعِ الفَاسِدِ، وإنَّما لَمْ يَجُزِ التَّأْجِيلُ في القرضِ؛ لأنَّه عَارِيَّةٌ، فلوْ صحَّ لزمَ الجَبْرُ فيما هوَ تَبَرُّعٌ، فلا يجوزُ هذا علىٰ اعتبارِ الابتِداءِ.

أمَّا علىٰ اعتبارِ الانتِهاءِ، وإنْ كانَ القَرْضُ مُعَاوَضَةً؛ لأنَّ الواجبَ بالقَرْضِ ردُّ المِثْلِ، لا رَدُّ العينِ، فلا يصحُّ التَّأْجِيلُ أيضًا؛ لأنَّه يلزمُ حينئذٍ بَيْعُ الدرهمِ بالدرهمِ نَسِيئَةً، وهو رِبًا، والمُعَوَّلُ هو النُّكْتةُ الأُولَىٰ [٩/١٣٨ظ/د]؛ لأنَّ علىٰ النكتةِ الثانيةِ يلزمُ ألَّا يصحَّ القَرْضُ أصلًا، وهوَ جائزٌ بالإجماعِ، وكأنَّه انتفَعَ بالعينِ ورَدَّها.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وإنَّما لَمْ يَجُزِ التَّأْجِيلُ في القَرْضِ؛ لأنَّ القَرْضَ اصطناعُ المعروفِ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لا يصحُّ ممنْ لا يَمْلِكُ اصطناعَ المعْروفِ كالعبدِ والصبيِّ، وفي جوازِ التَّأْجِيلِ جَبْرٌ علىٰ اصطِناعِ المعْرُوفِ، فَلا يُجْبَرُ عليْهِ، ولأنَّ القَرْضَ يُسْلَكُ فيهِ مَسْلكَ العَارِيَّةِ، ولا يُسْلَكُ فيهِ مَسْلكَ المبادلةِ؛ لأنَّه لوْ سُلِكَ فيه مَسْلكَ المبادلةِ لبَطَلَ؛ لأنَّه يكونُ الشيءُ بجنسِه نَسَاءً، وهذا لا يجوزُ، فيُجْعَلُ في الحُكْمِ كأنَّ المُسْتَقرضَ يردُّ عيْنَ ما قَبضَ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٤].

(٢) وقع بالأصل: «البيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

إِلَىٰ سَنَةٍ، حَيْثُ يَلْزَمُ الْوَرَثَةُ مِنْ ثُلُثِهِ أَنْ يُقْرِضُوهُ، وَلَا يُطَالِبُوهُ قَبْلَ الْمُدَّةِ؛ **لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالتَّبَرُّعِ** بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَىٰ فَيَلْزَمُ حَقًّا لِلْمُوصِي.

غاية البيان

[٤/١٨٨ظ/م]، وإنْ كانَ في الحقيقةِ يردُّ بدلَه، والأَجَلُ في العَوارِي بَاطِلٌ.

وقد يجوز الأَجَلُ في القَرْضِ بحالٍ، وهوَ أنْ يوصِيَ الرَّجُلُ بأنْ يُقْرَضَ مِن مالِه بعدَ موتِه فلانٌ ألفَ درهم إلىٰ سَنَةٍ، وذلكَ يخْرُجُ مِن ثُلثِه، فإنَّه ينفذُ مِن ثُلثِ وصيتِه، ويُقْرَضُ مِن مالِه كما أَمَرَ، وليسَ للورثةِ أنْ يطالبوهُ قبلَ السَّنَةِ.

وأمَّا التَّأْجِيلُ في ثَمَنِ البِيَاعَاتِ وغيرِها مِنَ الدُّيُونِ فجائزٌ، ثمَّ التَّأْجِيلُ لا يخْلو: إمَّا أنْ يُؤَجِّلَه إلىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ بالأيامِ أوْ بالشهورِ، وإمَّا أنْ يُؤَجِّلَه إلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

والجَهَالَةُ علىٰ ضَرْبَيْنِ: مُتقارِبةٌ كَالحَصَادِ، والدِّيَاسِ، والجِذَاذِ، والنَّيْرُوزِ، والمِهْرَجَانِ، والميلادِ، وما [٩/١٣٩و/د] أشبهَ ذلكَ، وَجْهالَةٌ مُتَفَاوِتَةٌ، كما إذا أَجَّلَه إلىٰ هُبوبِ الرِّيحِ، أوْ إلى أنْ تُمْطِرَ السماءُ، أوْ إلى قُدومِ الحاجِّ، أوْ إلى قُدومِ رَجُلٍ مِن سفرِه.

أمَّا إذا كانَ الأَجَلُ معلومًا: صحَّ التَّأْجِيلُ إذا قَبِلَ المطلوبُ الأَجَلَ، وإنْ لَمْ يَقْبَلْ بطَلَ الأَجَلُ والمالُ حالٌّ، وإنْ أخَّرَه إلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ جَهَالَةً مُتقاربةً؛ صحَّ التَّأْجِيلُ أيضًا بخلافِ أَجَلِ البَيْعِ، فإنَّ البَيْعَ بِهذه الآجَالِ فَاسِدٌ، والتَّأْجِيلُ في الثَّمَنِ إلىٰ هذِه الآجالِ جائزٌ، وإنْ كانتِ الآجالُ مُتَفَاوِتَةً، فالأَجَلُ بَاطِلٌ، والمالُ حالٌّ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

قولُه: (لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالتَّبَرُّعِ)، **يعْني**: إنَّما لزمَ التَّأْجِيلُ في الوَصِيَّةِ بالإقراضِ إلىٰ سَنَةٍ، لا باعتِبارِ أنَّه قَرْضٌ، بلْ بِاعتِبارِ أنَّه وَصِيَّةٌ بالتبرُّعِ، كالوصيَّةِ بالخدمةِ والسُّكْنَىٰ، فلزمَ مُراعاةُ حقِّ المُوصِي؛ لأنَّه محتاجٌ إلىٰ إحْرَازِ الثَّوابِ بنفَاذِ وصيتِه.

واللهُ أعلمُ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٢٣٦].

بَابُ الرِّبَا

قَالَ: الرِّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ، فَالعِلَّةُ: الكَيْلُ مَعَ الجِنْسِ، أوِ الوَزْنُ مَع الجِنْسِ.

غاية البيان

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ] (1)

بَابُ الرِّبَا

[٢/١٤٣و] ذكَرَ الرِّبَا وهوَ مَنْهِيٌّ بقولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا﴾ [آل عمران: ١٣٠].
بعدَما ذكَرَ أبوابَ البَيْعِ، وهوَ مَأْمُورٌ بِه بقولِه تَعالىٰ: ﴿أَلَن يَكْفِيَكُمْ أَن يُمِدَّكُمْ﴾ [الجُمُعَة: ١٠]؛ لأنَّ النَّهيَ يقْفُو الأمرَ؛ لأنَّ الأمرَ طلَبُ الإيجادِ، والنَّهي طلَبُ الإعدامِ، وإعدامُ الشيءِ يقتضِي سابقةَ وجودِه لا محالةَ.

قولُه: (الرِّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ، فَالعِلَّةُ: الكَيْلُ مَعَ الجِنْسِ، أوِ الوَزْنُ مَعَ الجِنْسِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(2)، أي: حُكْمُ الرِّبَا ـ وهوَ ثبوتُ الحُرْمةِ ـ ثابتٌ، أوْ داخلٌ، أوْ جارٍ، أوْ مُسْتَقرٌّ في كلِّ [٥/١٨٩و/م] مَكِيلٍ بِيعَ بجنسِه [٩/١٣٩ظ/د]، وكلِّ مَوْزُونٍ بِيعَ بجنسِه، إذا وُجِدَ عِلَّةُ تحريمِ التفاضُلِ، والعِلَّةُ: القَدْرُ والجنسُ، والقَدْرُ: الكَيْلُ أوِ الجنسُ(3)، وهذا معْنىٰ قولِه: (وَهُوَ أَشْمَلُ)؛ لأنَّ القَدْرَ يتناولُهما.

اعلَم: أنَّ الرِّبَا نوعانِ: ربا الفضلِ، وربا النَّسَاءِ.

فالأوَّلُ: فضْلُ مالٍ علىٰ القَدْرِ الشَّرعيِّ، وهوَ الكَيْلُ أوِ الوَزْنُ عندَ اتحادِ الجنسِ.

---

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

(2) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٧].

(3) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «الكيل أو الوزن». بدل: «الكيل أو الجنس». ومثْله وقَع في حاشية: «م». وقال: «كذا علىٰ نسخة المؤلف».

قَالَ ﵁: وَيُقَالُ الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ وَهُوَ أَشْمَلُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ وَهُوَ قَوْلُهُ ﵇: «الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفَضْلُ رِبًا».

والثاني: فضلُ الحلولِ على الأَجَلِ، وفضلُ العينِ على الدَّيْنِ في المَكِيلَيْنِ والمَوْزُونَيْنِ عندَ اختلافِ الجنسِ، أوْ في الجنسِ غيرِ المَكِيلَيْنِ والمَوْزُونَيْنِ.

والأصلُ في جوازِ البَيْعِ وحُرمةِ الرِّبَا: قولُه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

والبَيْعُ: عبارةٌ عن مُبادَلَةِ المالِ بالمالِ علىٰ سبيلِ التَّراضِي.

والرِّبَا في اللغةِ: عبارةٌ عن مُطْلَقِ الفضْلِ والزِّيَادَةِ، وليسَ ذلكَ بمرادٍ بالإجماعِ، فإنَّ فتْحَ الأسواقِ في سائرِ بلادِ المسلمينَ للاستِفْضالِ والاسْتِرباحِ، وإنَّما المرادُ منهُ: فضْلٌ مخصوصٌ، وهوَ فضْلٌ مُسْتَحقٌّ لأحدِ المُتَعَاقِدينِ، خالٍ عمَّا يُقابلُه مِن العِوَضِ.

يدلُّ علىٰ ذلكَ: ما رُوِيَ عن عُمَرَ ﵁ أنَّه قالَ: «قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَلَمْ يُبَيِّنْ لَنَا أَبْوَابَ الرِّبَا»(١).

ورُوِيَ عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ ﵄: «أنْ لَا رِبًا إلَّا فِي النَّسِيئَةِ»، ثمَّ رجَعَ عَن ذلكَ(٢).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/ باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب [رقم/ ٥٢٦٦]، ومسلم في كتاب التفسير/ باب في نزول تحريم الخمر [رقم/ ٣٠٣٢]، عن عُمَر ﵁ بلفظ: «ثَلَاثٌ، وَدِدْتُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يُفَارِقْنَا حَتَّىٰ يَعْهَدَ إِلَيْنَا عَهْدًا: الجَدُّ، وَالكَلَالَةُ، وَأَبْوَابٌ مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا».

(٢) أخرجه: الحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/٤٩]، وابن عدي في «الكامل» [٢/٤٢٥]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٢٨٦]، من طريق حَيَّان بْن عُبَيْدِ اللهِ أَبي زُهَيْرٍ، قَالَ: سُئِلَ أَبُو مِجْلَزٍ لَاحِقُ بْنُ حُمَيْدٍ عَنِ الصَّرْفِ وَأَنَا شَاهِدٌ، فَقَالَ: «كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ زَمَانًا مِنْ عُمرِهِ: لَا بَأْسَ بِمَا كَانَ مِنْهُ يَدًا بِيَدٍ. وَكَانَ يَقُولُ: إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ. حَتَّىٰ لَقِيَهُ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ فَذَكَرَ الحَدِيثَ بِنَحْوِهِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «عَيْنٌ بِعَيْنٍ مِثْلٌ بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ رِبًا». قَالَ: «وَكُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ=

وَعَدَّ الْأَشْيَاءَ السِّتَّةَ: الْحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ وَالتَّمْرَ وَالْمِلْحَ وَالذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ عَلَىٰ هَذَا الْمِثَالِ. وَيُرْوَىٰ بِرِوَايَتَيْنِ بِالرَّفْعِ: مِثْلُ وَبِالنَّصْبِ: مِثْلًا. وَمَعْنَىٰ الْأَوَّلِ بَيْعُ التَّمْرِ.

غاية البيان

كذا في «**الإيضاح**».

واختلافُهم دلَّ علىٰ أنَّ مُطلَقَ الفضلِ ليسَ بمُرادٍ.

ثمَّ الأصلُ في بابِ الرِّبَا: ما أخبرَ [٩/١٤٠و/د] محمَّدُ بنُ الحسنِ في أوَّلِ كتابِ البيوعِ مِن «**الأصل**»[1] وقالَ: حَدَّثنَا أَبُو حنيفَةَ، عَن عَطِيَّةَ العَوْفِيِّ، عَن أَبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، والحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا**»[2].

ورَوىٰ محمدُ بنُ الحسنِ أيضًا في كتابِ الصَّرْفِ مِن «**الأصل**»[3]: بإسنادِه إلىٰ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ [٥/١٨٩ظ/م]: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَد بِيَدٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَد بِيَدٍ، والحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَد بِيَدٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَد بِيَدٍ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ**

= فَكَذَلِكَ أَيْضًا»، قَالَ: فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: جَزَاكَ اللهُ يَا أَبَا سَعِيدٍ عَنِّي الجَنَّةَ، فَإِنَّكَ ذَكَّرْتَنِي أَمْرًا كُنْتُ نَسِيتُهُ أَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ. وَكَانَ يَنْهَىٰ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَشَدَّ النَّهْيِ». لفظ البيهقي.

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/١ _ ٢].

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/ ١٨٣]، ومحمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٤٤]، وأبو نعيم في «مسند أبي حنيفة» [ص/ ٤٠٤]، وغيرهم من طريق: أبي حَنِيفَةَ: عَنْ عَطِيَّةَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه به.

قلنا: وأصلُ الحديث في «الصحيحين» عن أبي سعيد مختصرًا.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨٦ _ ٥٨٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَمَعْنَىٰ الثَّانِي بِيعُوا التَّمْرَ، وَالْحُكْمُ مَعْلُومٌ بِإِجْمَاعِ الْقَائِسِينَ، لَكِنْ الْعِلَّةَ عِنْدَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

يَد بِيَدٍ، والتَّمْر بِالتَّمْر مِثْلٌ بِمِثْلٍ يَد بِيَدٍ»(١).

ورَوىٰ أبو داود في «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُه وَعَيْنُهُ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالبُرُّ بِالبُرِّ مُدْيٌ بِمُدْيٍ**(٢)**، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ** [٢/١٤٣ظ]**، فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ، ـ وَالفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا ـ يَداً** [٩/١٤٠ظ/د] **بِيَدٍ، وَأَمَّا نَسِيئَةً فَلَا، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ البُرِّ بِالشَّعِيرِ ـ وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا ـ يَداً بِيَدٍ، وَأَمَّا النَّسِيئَة فَلَا»**(٣).

ورَوىٰ أبو داودَ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: **«إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوه كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»**(٤).

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٥/٣٢٠]، والنسائي في كتاب البيوع/ بيع البر بالبر [رقم/ ٤٥٦٠]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الصرف وما لا يجوز متفاضلًا يدًا بيد [رقم/ ٢٢٥٤]، ومحمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨٦ ـ ٥٨٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من طريق مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ عن عُبَادَةَ بْن الصَّامِتِ ﷺ به. واللفظ لمحمد بن الحسن.
قلنا: والحديث عند مسلم وجماعة من طرق أخرىٰ عن عُبَادَةَ بْن الصَّامِتِ.

(٢) قال الخطابي في: «شرح السنن»: «المدي مِكْيَال معروف بلاد الشام وبلاد مصرية يعاملون به، وأحْسَنُه: خمسة عشر مكوكًا، والمكوك: صاع ونصف». كذا جاء في حاشية: «م». وينظر: «معالم السنن» للخطابي [٣/٣٥].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في الصرف [رقم/ ٣٣٤٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٢٩١]، والنسائي في كتاب البيوع/ بيع الشعير بالشعير [رقم/ ٤٥٦٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٥]، من حديث: عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِت ﷺ. واللفظ أبي داود.
قال العيني: «إسنادٌ رجالُه ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١١/٣٣١].

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب المساقاة/ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم/=

. . . .

وروى الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: بإسناده إلى عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أيضًا: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الوَرِقَ بِالوَرِقِ، وَلَا البُرَّ بِالبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَلَا المِلْحَ بِالمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالوَرِقِ، وَالوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالمِلْحِ، وَالمِلْحَ بِالتَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، كَيْفَ شِئْتُمْ**»[(١)]. وبعضُ الرواة زاد في هذا الحديثِ: «**مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ**»[(٢)].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الخبرَ المَرْوِيَّ عَن أَبي سعيدٍ وعبادةَ معْلولٌ أمْ لا؟

قالَ القائِسونَ بأجْمَعِهم: إنَّه معلولٌ، لكنَّهم اختَلفوا في العِلَّةِ؟

فقالَ أصحابُنا: العِلَّةُ: القَدْرُ معَ الجنسِ، وعَدُّوا هذا الحُكْمَ إلىٰ كلِّ مَكِيلٍ، أوْ مَوْزُونٍ قُوبِلَ بجنسِه، حتَّىٰ أثبتُوا هذا الحُكْمَ في الجَصِّ والنُّورَةِ ونحوِهما؛ لوجودِ الكَيْلِ، وأثبتُوهُ في الحديدِ، والنُّحَاسِ، والرَّصَاصِ ونحوِ ذلكَ؛ لوجودِ الوَزْنِ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: عِلَّةُ الرِّبَا: هيَ الأكلُ في الأشياءِ [٩/١٤١و/د] الأربعةِ[(٣)].

= ١٥٨٧]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في الصرف [رقم/ ٣٣٥٠]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٠١٨]، وغيرهم من حديث: عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه به.

(١) أخرجه: الشافعي في «مسنده» [رقم/ ٧١٤]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٢٧٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٤]، وغيرهم من حديث: عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ الطحاوي.

قال ابن الملقن: «هذا صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٤٦٦].

(٢) هذا الزيادة ثابتة عند مسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وغيرهم في حديث عبادة، وقد وقعَتْ في رواية الطحاوي المتقدمة.

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٨٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٧٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/٣٣٦].

....

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «وغيَّرَ أصحابُه[(١)] عبارتَه [٥/١٩٠و/م]، وقالوا: الطعْمُ؛ لأنَّ لفظةَ الطعمِ أعمُّ مِن لفْظةِ الأكْلِ؛ لأنَّه يتناولُ المأكولَ والمشروبَ جميعًا[(٢)]، ولفظةُ الأكْلِ لا تتناولُهما، ومِن مذهبِه: أنَّ الرِّبَا يَجْرِي في المأكولِ والمشْروبِ جميعًا»[(٣)].

وقالَ علاءُ الدِّينِ العالم في «طريقة الخلاف»[(٤)]: ولِلشَّافِعِيِّ في الذهبِ والفضةِ قولانِ، في قولٍ: هما غيرُ مُعَلَّلَيْنِ، وفي قولٍ: مُعَلَّلانِ بعلَّةِ الثَّمَنِيَّةِ[(٥)]، وعدَّىٰ هذا الحُكْمَ إلىٰ كلِّ ما صارَ ثمنًا بالاصطِلاحِ: كالدَّراهمِ المغْشوشةِ، والفلوسِ الرائجةِ، وقيلَ: بالثَّمَنِيَّةِ المُطْلَقَةِ، حتَّىٰ لا يتعَدَّىٰ إلىٰ الفُلوسِ والغَطَارِفَةِ[(٦)]. كذا

---

(١) في الأَسْبِيجَابيِّ: أصحابنا، ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ١٧٩].

(٢) قال الماوردي: «مذهب الشافعي في الجديد أن علة الربا: أنه مأكولُ جنسٍ، ومِن أصحابنا مَن قال: مطعومُ جنسٍ، وهذه العبارة أعم، وهو قول مَن أثبَت في الماء الربا». وقال قبل ذلك في بيان مذهب الشافعي القديم: «الشافعي في القديم: أنه مأكول مكيل أوْ موزون جنسٍ. ومِن أصحابنا مَن عبَّر عن هذه العلة بأخصر مِن هذه العبارة فقال: مطعوم مقدَّر جنسٍ. فعلىٰ هذا القول: ثبَتَ الربا فيما كان مأكولًا أوْ مشروبًا، مكيلًا أوْ موزونًا، وينتَفِي عمَّا كان غير مكيلٍ ولا مَوْزون وإنْ كان مأكولًا أوْ مشروبًا مكيلًا أوْ موزونًا، وعما كان غير مأكولٍ ولا مشروبٍ وإنْ كان مكيلًا أوْ موزونًا». ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٨٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ١٧٩].

(٤) لَمْ نظْفر بهذا النقل في مظانه مِن: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي، وقد ظهر لنا بالتتبع: أن كثيرًا مما يَحْكيه المؤلفُ عن «طريقة الخلاف» ليس موجودًا في المطبوع مِن الكتاب، فإمَّا أنْ يكون الأصلُ الذي طُبعَ عليه الكتابُ ناقصًا في مواطن، أوْ يكون هذا مِن قَبِيل اختلاف النُّسَخ.

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٩١]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٩٠]. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٧٩، ٣٨٠].

(٦) **الغَطَارِفَةُ**: هي الدراهِم الغِطْريفيّة، وكانت مِن أعزّ النقود ببخارَىٰ، وفي «مختصر التاريخ»: أنها منسوبةٌ إلىٰ غطريف بن عطاء الكِنْدي أمير خراسان أيامَ الرشيد. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/١٠٦].

....

في «المختلف»[١].

وقالَ مالكٌ: العِلَّةُ هيَ الاقتياتُ والادخارُ بشَرْطِ المُجَانَسَةِ، فكلُّ ما كانَ مقتاتًا مدَّخرًا جرَىٰ فيهِ الرِّبَا، وما لا فَلا[٢].

وقالَ داودُ بنُ عَلِيٍّ ومَن تابعَه مِن أَصحابِ الظَّواهرِ: بأَنَّ الخبرَ غيرُ معْلولٍ، ولا يَجري الرِّبَا إلَّا في هذه الأشياءِ السِّتَّةِ المذْكورةِ في الخبرِ[٣].

ثمَّ عندَ أصْحابِنا إذا وُجِدَ الوصفانِ مِن عِلَّةِ الرِّبَا - أعْني: القَدْرَ والجنسَ - حَرُمَ التفاضُلُ والنَّسَاءُ، وإذا عُدِما جميعًا حلَّ التفاضُلُ والنَّسَاءُ، وإذا عُدِمَ أحدُهما ووُجِدَ الآخرُ حلَّ التفاضُلُ وحَرُمَ النَّسَاءُ، وقدْ أَمضَيْنا بيانَ ضَعْفِ قولِ داودَ في إنكارِه القياسَ في كتابِنا الموسوم بـ «التبْيين»[٤] فلا نُعيدُه.

وَجْهُ قولِ مالكٍ: أنَّ تحريمَ الرِّبَا لِصيانةِ مصلحةِ العامَّةِ عَن الفوَاتِ، وذلكَ فيما يُقْتَاتُ ويُدَّخَرُ.

وَوَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: قولُه ﷺ: [٩/١٤١ظ/د] «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[٥].

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٢١/٣].

(٢) ينظر: «منح الجليل» لعُلَيْش [٣/٥]. و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٥٧/٥].

(٣) ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٤٦٧/٨].

(٤) ينظر: «التَّبْيين شرح الأخْسِيكَثِيّ» للمؤلف [٤/٢ - ٩].

(٥) لَمْ نجده بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه: ما أخرجه: مسلم في كتاب المساقاة/ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا [رقم/ ١٥٨٧]، والنسائي في كتاب البيوع/ بيع البر بالبر [رقم/ ٤٥٦١]، وجماعة من حديث عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ أنه قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «يَنْهَىٰ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ بِالفِضَّةِ، وَالبُرِّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحِ بِالمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ؛ فَقَدْ أَرْبَىٰ». لفْظ مسلم.

. . . .

غاية البيان

بيانُه: أنَّ حُكْمَ هذا النَّصِّ الحرمةُ؛ لاقتِضاءِ النهْيِ ذلكَ، والمساواةُ بالكَيْلِ مَخْلَصٌ عن تلكَ الحرمةِ، والجنسُ شرْطٌ محْضٌ لعملِ العِلَّةِ عمَلَها، كالإحصانِ في بابِ الزِّنَا، فإنَّ الإحْصَانَ شرْطٌ لا عِلَّةٌ؛ لأنَّ العِلَّةَ ما يكونُ لها تأثيرٌ في إثباتِ الحُكْمِ كالزِّنا، هوَ عِلَّةٌ مُوجِبةٌ للحَدِّ؛ لكونِه جنايةً مقْتضيةً للعُقُوبَةِ، وليسَ الإحْصَانُ ـ الَّذي هوَ نعمةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ علىٰ عبادِه ـ [٢/١٤٤و] بعلَّةٍ؛ لأنَّ النِّعمةَ لا تقتضِي العُقُوبَةَ، إلَّا أنَّ العُقُوبَةَ تتضاعَفُ عندَ تكامُلِ الجنايةِ [٥/١٩٠ظ/م] بتكامُلِ النعمةِ، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، وبالإحصانِ تتكامَلُ النعمةُ، فكانَ لهُ أثرٌ في إثباتِ الجنايةِ عُقُوبَةً زائدةً، فكانَ شرْطًا لا عِلَّةً، فكذا فيما نحنُ فيهِ: أنَّ الأثَرَ للطعْمِ والثَّمَنِيَّةِ، وكونُه مَكِيلًا أو مَوْزُونًا لا أثرَ لَه.

بيانُه: أنَّ حُكْمَ النَّصِّ لَمَّا كانَ الحرمةَ، وأنَّها تُشْعِرُ بتَضْيِيقِ طريقِ الوصولِ إليهِ، وذلكَ دليلُ العِزَّةِ والخَطَرِ، والطعمُ والثَّمَنِيَّةُ يُنْبِئانِ عنِ العِزَّةِ والخَطَرِ؛ لتَعَلُّقِ العالمِ بِهما، فكانَ الطعمُ عِلَّةً في الأشياءِ الأربعةِ، والثَّمَنِيَّةُ في الذَّهبِ والفضَّةِ.

ولَنا: ما رُوِّينَا في حديثِ أبي سعيدٍ وعُبَادةَ بنِ الصامتِ رضي الله عنهما[1].

بيانُه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شرَطَ المُمَاثَلَةَ في الحديثِ بقولِه: «**مِثْلٌ بِمِثْلٍ**»، والمرادُ بالمثلِ: القَدْرُ، لأنَّه رُوِيَ في بعضِ الرواياتِ: «**كَيْلًا بِكَيْلٍ**»، أوْ لأنَّ المُمَاثَلَةَ بينَ الشيْئَيْنِ بالصورةِ [٩/١٤٢و/د] والمعْنىٰ؛ لأنَّ كلَّ مَوْجُودٍ مُحْدَثٍ قائمٌ بصورتِه ومعْناهُ، فالقَدْرُ يُسَوِّي الصورةَ؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ امتِلاءِ المِعْيارِ، والجنسُ يُسَوِّي المعْنىٰ، فإنَّ الجنسيَّةَ عبارةٌ عنِ المُشاكَلةِ في المعْنىٰ، فإذا اسْتوىٰ الشيْئانِ في القَدْرِ والجنسِ كانا مُسْتوِيَيْنِ في الصورةِ والمعْنىٰ، فكانا مُتَماثِلَيْنِ.

---

(١) مضىٰ تخريجهما.

. . . .

ويكونُ الفضلُ علىٰ ذلكَ رِبًا؛ لأنَّ الفضلَ إنَّما يَتحقَّقُ بعدَ وجودِ التَّماثُلِ، وسَقطَ اعتبارُ الفضلِ في الجودةِ، إمَّا لقوله ﷺ: «**جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ**»[1]، أوْ بالإجماعِ، فإنَّ مَن باعَ قَفيزًا جيِّدًا مِن حِنْطَةٍ بِقَفِيزٍ رَدِيءٍ من حِنطَةٍ وزيادةِ درهمٍ أوْ فَلْسٍ بمقابلةِ الجوْدةِ؛ لا يصحُّ بالإجْماعِ.

ولا أثَرَ للطعْمِ والثَّمَنيَّةِ في العِلِّيَّةِ؛ لأنَّ العِزَّةَ دليلُ التَّوسعةِ لا دليلُ التضْييقِ، فاعْتُبِرَ ذلكَ بالماءِ والهواءِ، فجَعْلُهما عِلَّةً لَمْ يكُن مُناسبًا؛ ولأنَّ العلماءَ أجْمعوا علىٰ أنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ لهما أثرٌ في تعَلُّقِ الحُكْمِ بِهما، ولهذا قالوا: إنَّ جوازَ العَقْدِ يُوقَفُ علىٰ التَّساوِي في الكَيْلِ والوَزْنِ، فإنْ تساوَىٰ الشيئانِ في الكَيْلِ كيلًا أوْ وزنًا جازَ، وإنْ زادَ أحدُهما لَمْ يَجُزْ، فتعليقُ الحُكْمِ ـ بما للحُكْمِ بِهِ تعَلُّقٌ بالاتِّفاقِ ـ أَوْلَىٰ مِن تعليقِه بِما اختَلفوا فيهِ.

والدليلُ علىٰ صحَّةِ عِلَّتِنا: ما روَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهِم في حديثِ عبدِ اللهِ بنِ [٥/١٩١و/م] عُمَرَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَا تَبِيعُوا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَلَا الدِّينَارَ**

(١) قال ابنُ التركماني وعبدُ القادر القرشي: «لَمْ أرَه». وقال ابنُ أبي العز: «هذا اللفظ غير محفوظ، ولكن معناه في حديث بيْع التمر بالجنيب». وقال الزيلعي: «غريب، ومعناه يُؤْخَذ مِن إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَجِده، ومعناه يُؤْخَذ من إطلاق حَدِيث أبي سعيد».
قلنا: وحديث أبي سعيد هذا أخرجه: مسلم في كتاب المساقاة/ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم/ ١٥٨٤]، وغيره عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ؛ فَقَدْ أَرْبَىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**». ينظر: «التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١١٤/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق١٤٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٤٧]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٥٦]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٤١٢].

. . . .

بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ»[(١)].

وليسَ المرادُ مِن الصاعِ: المِكْيَالَ؛ لأنَّ بَيْعَ مِكْيَالٍ بِمِكْيَالين يجوزُ بالإجماعِ [٩/١٤٢ظ/د]، بلِ المرادُ منهُ ما يَحُلُّ الصاعَ ويُجاوِرُه مجازًا، فيتناوَلُ كلَّ مَكِيلٍ سواءٌ كانَ مطعومًا أوْ غيرَ مطعومٍ.

والدليلُ على فَسَادِ عِلَّتِهِم: أنَّه يَجوزُ بَيْعُ الحيوانِ بالحيوانِ مُتفاضِلًا معَ وُجودِ الطعمِ، ويجوزُ عندَهم بَيْعُ الرَّطبِ على رأسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ على وَجْهِ الأرضِ فيما دونَ خمسةِ أَوْسُقٍ وإنْ كانَ مطعومًا متفاضِلًا.

والعجبُ مِنَ الشَّافِعِيِّ أنَّه يُثْبِتُ حُكْمَ الرِّبَا في الطِّينِ الأَرْمنِيِّ[(٢)]؛ لأنَّه يجْعَلُ العِلَّةَ طعْمًا؛ استِدلالًا بقولهِ عليه السلام: **«الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»**[(٣)]، وهذا لأنَّه لا يُسَمَّى الطِّينُ طعامًا، ولا يُسَمَّى أكْلُ الإهْلِيلَجِ[(٤)] أكْلَ الطعامِ، ولهذا لا يُسَمَّى سوقُ الصَّيَادلةِ سُوقَ الطعامِ، ولأنَّ ما لَمْ يُوضَعْ لمعرفةِ المقْدارِ لا يَصْلُحُ أَن يكونَ عِلَّةَ الرِّبَا، كالشَّمِّ واللَّونِ[(٥)].

ثمَّ فائدةُ [٢/١٤٤ظ] الخلافِ في رِبَا الفضْلِ عَلى ما قالَ في **«التحفةِ»** تظْهرُ

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٢/١٠٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٣/١٩٦]، من حديث ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.
قال الهيثمي: «رواه أحمد والطبراني في «الكبير»، وفيه أبو جناب الكلبي وهو مدلس ثقة». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/١٩٠].

(٢) الطِّينُ الأَرْمَنِيُّ: منسوب إلى أَرْمَن، جِيلٌ مِن الناس سُمِّيَ بِهِ بَلَدُهُم. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٣٤٨].

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب المساقاة/ باب بيع الطعام مثلا بمثل [رقم/ ١٥٩٢]، وأحمد في «المسند» [٦/٤٠٠]، من حديث مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه به.

(٤) **الإِهْلِيلَجُ**: نَوْع مِنَ الأَدوية معروف، وهو مُعَرَّبٌ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) وقع بالأصل: «كالشم والكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

. . . .

في موضعَيْنِ:

أحدُهُما: في بَيْعِ مطعومٍ بجنسِه غيرِ مُقَدَّرٍ، كَبَيْعِ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ، والسَّفَرْجَلَة بالسَّفَرْجلَتَيْنِ، ونحوُهما يجوزُ عندَنا لعدمِ القَدْرِ.

ولا يجوزُ عندَه؛ لوجودِ العِلَّةِ وهيَ الطعْمُ.

والثَّاني: في بيعِ مُقَدَّرٍ بمُقَدَّرٍ غيرِ مطعومٍ، كَبَيْعِ قَفِيزِ جَصٍّ بقَفِيزَيْ جَصٍّ، أوِ مِن حديدٍ بِمَنَوَيْ حَدِيدٍ، لا يجوزُ عندَنا في الجَصِّ لوجودِ عِلَّةِ ربا الفضلِ، وهي الكَيْلُ والجنسُ. وعندَه: يجوزُ لعدمِ العِلَّةِ وهيَ الطعمُ.

وفي الحديدِ: لا يجوزُ [٩/١٤٣و/د] عندَنا؛ لوجودِ الجنسِ والوَزْنِ. وعندَه: يجوزُ؛ لعدمِ الثَّمَنِيَّةِ والطعمِ.

وأجْمعوا أنه إذا باعَ قَفِيزَ أَرُزٍّ بِقَفِيزَيْ أَرُزٍّ لا يجوز؛ لوجود الكَيْل والجنس عندنا، ولوجود الطعم والجنس عنده.

وكذا أجْمعوا أنَّه إذا باعَ مَنا زَعْفَرَانٍ بِمَنَوَيْ[1] زَعْفَرَانٍ أوْ مَنا سُكَّرٍ بِمَنَوَيْ سُكَّر لا يجوزُ؛ لوجودِ الوَزْنِ والجنسِ عندَنا، ولوجودِ الطعمِ والجنسِ عندَه[2].

وأَمَّا فروعُ النَّسَاءِ، وفائدةُ الخلافِ بينَنا وبينَ [٥/١٩١ظ/م] **الشَّافِعِيِّ:** فإنَّه إذا باعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ نَسِيئَةً مُؤَجَّلًا أوْ دَيْنًا موصوفًا في الذِّمَّةِ غيرَ مُؤَجَّلٍ؛ لا يجوزُ بالإجماعِ؛ لوجودِ عِلَّةِ ربا النَّسَاءِ، وهيَ أحدُ وَصْفَيْ عِلَّةِ رِبا الفضلِ، وهيَ

---

(١) المَنَوَانِ: المَنَا (على وزْن عَصَا)، وهو كَيْل معروف يُكَالُ به السَّمْنُ وغيره، أوْ مِيزان مقْدارُه رِطْلَان، ويُثَنَّى على: مَنَوَانِ ومَنَيَانِ، والجَمْعُ: أَمْنَاءٌ وأَمْنٍ ومُنِيٌّ ومِنِيٌّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٧٥]، «المبسوط» [١١٤/١٢]، «رؤوس المسائل» [ص/ ٢٧٨]، «تحفة الفقهاء» [٢٦/٢]، «بدائع الصنائع» [٤٠٣/٤ - ٤٠٥]، «تبيين الحقائق» [٨٥/٤، ٨٧، ٨٨]، «الجوهرة النيرة» [٢٧٣/١]، «فتح القدير» [٣/٧ - ١١].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: الطَّعْمُ فِي الْمَطْعُومَاتِ وَالثَّمَنِيَّةُ فِي الْأَثْمَانِ، وَالجِنْسِيَّةُ شَرْطٌ، ....

غاية البيان

الكَيْلُ عندَنا، والطعمُ عندَه.

وإذا باعَ قَفِيزَ جَصٍّ بقَفِيزَيْ جَصٍّ أوْ نُورَة[1] مُؤَجَّلًا بأنْ أسلَمَ، أوْ غيرَ مُؤَجَّلٍ بأنْ باعَ دَيْنًا في الذِّمَّةِ؛ لا يجوزُ عندَنا؛ لوجودِ الكَيْلِ، وعندَه: يجوزُ؛ لعدمِ الطعمِ.

ولوْ أسلَمَ مِن حديدٍ في مَنَوَيْ رصَاصٍ لا يجوزُ عندَنا؛ لوجودِ الوَزْنِ المتفقِ؛ لكونِهما مُثَمَّنَيْنِ، وعندَه: يجوزُ لعدمِ الطعمِ والثَّمَنِيَّةِ.

ولوْ باعَ منَّ سُكَّرٍ بمَنِّ زَعْفَرَانٍ دَيْنًا لا يجوزُ بالإجماعِ؛ لوجودِ أحدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ ربا الفضلِ، وهو الوَزْنُ المتفقُ عندَنا؛ لأنَّهما مُثَمَّنَانِ، ولوجودِ الطعمِ [٩/١٤٣ظ/د] عندَه.

ولوْ أسْلَمَ دراهمَ في زَعْفَرَانٍ، أوْ في قُطْنٍ، أوْ في حديدٍ؛ فإنه يجوزُ بالإجماعِ، أمَّا عندَنا فلأنَّه لَمْ يُوجَدِ الوَزْنُ المتفقُ، فإنَّ الدَّراهمَ تُوزَنُ بالمثَاقِيلِ، والقُطْنُ والحديدُ والزَّعْفَرَانُ بالقَبَّانِ[2].

ولوْ أسْلَمَ نقرةَ ذهبٍ في نُقْرَةِ فضةٍ لا يجوزُ بالإجماعِ؛ لوجودِ الوَزْنِ المتفقِ عندَنا، فإنَّهما يُوزَنانِ بالمَثاقِيلِ، وعندَه: لوجودِ الثَّمَنِيَّةِ.

ولوْ أسْلَمَ الحِنْطَةَ في الزَّيْتِ جازَ عندَنا؛ لأنَّ أحدَهما مَكِيلٌ والآخرُ مَوْزُونٌ، فكانا مُخْتَلِفَيْنِ قدرًا، وعلىٰ قولِه: لا يجوزُ؛ لوجودِ الطعمِ. كذا في «**التحفة**»[3].

قولُه: (وَالجِنْسِيَّةُ شَرْطٌ)، أي: شرْطٌ لعملِ العِلَّةِ عمَلَها؛ لأنَّ العِلَّةَ ـ وهوَ

(١) **النُّورَةُ** ـ بضم النون ـ: هي مِن الحَجَر يُحْرَق ويُسَوَّىٰ مِنْهُ الكِلْسُ، ثم غلبَتْ علىٰ أخْلاط تُضاف إلىٰ الكِلْس؛ مِن زرْنيخ وغيره، وتُسْتَعمل لإزالة الشعْر. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) **القَبَّانُ**: الميزان ذو الذِّرَاع الطويلة المقَسَّمة أقسامًا، يُنقَلُ عليها جِسْمٌ ثقيل يُسَمَّىٰ الرُّمَّانة، لتعيِّنَ وَزْنَ ما يُوزَن. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧١٣/٢].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٧/٢].

وَالْمُسَاوَاةُ مَخْلَصٌ، وَالأَصْلُ: هُوَ الحُرْمَةُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ شَرْطَيْنِ: التَّقَابُضِ وَالْمُمَاثَلَةِ ....

غاية البيان

الطعمُ أوِ الثَّمَنِيَّةُ ـ لا تعْمَلُ عمَلَها إلَّا عندَ وجودِ الجنسيَّةِ.

قولُه: (وَالْمُسَاوَاةُ مَخْلَصٌ، وَالأَصْلُ: هُوَ الحُرْمَةُ)، أيْ: عندَ الشَّافِعِيِّ.

وكانَ حقُّ الكلامِ أنْ يقالَ: والأصلُ هوَ الحرمةُ عندَه. والمساواةُ مَخْلَصٌ، أيْ: عنِ الحرمةِ، والحرفُ الَّذي تدُورُ عليهِ المسألةُ هوَ: أنَّ حرمةَ العَقْدِ في الأموالِ[1] الرِّبَوِيَّةِ عندَ المقابلة بجنسِها أصْلٌ عندَ الشَّافِعِيِّ، والجوازُ يتعَلَّقُ بشرطَيْنِ: المساواةُ في المعيارِ، واليدُ باليدِ.

وعندَنا: جوازُ العَقْدِ فيها أصْلٌ كما في سائِرِ الأمْوالِ، والفَسَادُ باعتبارِ فضْلٍ هوَ حرامٌ، وهوَ الفضلُ في المعيارِ، وذلكَ لا يتَحَقَّقُ إلَّا فيما تتَحَقَّقُ فيهِ المساواةُ في المعْيارِ؛ إذِ الفضلُ يكونُ بعدَ تلكَ [٥/١٩٢و/م] المساواةِ، ولا تتَحَقَّقُ هذه المساواةُ فيما لا يدخلُ تحتَ المعْيارِ أصلًا. كذا ذكَرَ شمْسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «**أصول فِقْهه**» [٢/١٤٥و] في فصْلِ الممانعة[2].

قولُه: (لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ شَرْطَيْنِ: التَّقَابُضِ وَالْمُمَاثَلَةِ)، وهذا دليلُ قولِه: (**وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الطَّعْمُ فِي المَطْعُومَاتِ، وَالثَّمَنِيَّةُ فِي الأَثْمَانِ**)، أيْ: نصَّ النبيُّ ﷺ في قولِه: «يَدًا بِيَدٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ» علىٰ التقابُضِ والمُمَاثَلَةِ، وإنَّما جعَلَهُما شرْطًا؛ لأنَّ قولَه: «يَدًا بِيَدٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ» حالٌ، أيْ: قابِضًا يدًا بيدٍ، ومُمَاثلًا بمُمَاثِلٍ آخرَ، والأحوالُ شُروطٌ، أَلا تَرىٰ أنَّ الرُّكُوبَ يُجْعَلُ شرطًا كالدُّخولِ في قولِه: إنْ دخلْتِ الدَّارَ راكبةً فأنتِ طالقٌ، والعاملُ في الحالِ [٩/١٤٤و/د]: الفعلُ المُضْمَرُ الَّذي اقتضاهُ

---

(١) وقع في «غ»: «حرمة العَقْد لا في الأموال».

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [١/٢٣٥].

وَكُلُّ ذَلِكَ يُشْعِرُ بِالْعِزَّةِ وَالْخَطَرِ، كَاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ، فَيُعَلَّلُ بِعِلَّةٍ تُنَاسِبُ إِظْهَارَ الْخَطَرِ وَالْعِزَّةِ وَهُوَ الطَّعْمُ لِبَقَاءِ الْإِنْسَانِ بِهِ، [٢٢/و] وَالثَّمَنِيَّةُ لِبَقَاءِ الْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ مَنَاطُ الْمَصَالِحِ بِهَا، وَلَا أَثَرَ لِلْجِنْسِيَّةِ فِي ذَلِكَ فَجَعَلْنَاهُ شَرْطًا، وَالْحُكْمُ قَدْ يَدُورُ مَعَ الشَّرْطِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ أَوْجَبَ الْمُمَاثَلَةَ شَرْطًا فِي الْبَيْعِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِسَوْقِهِ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْبَيْعِ، إِذْ هُوَ يُنْبِئُ عَنِ التَّقَابُلِ وَذَلِكَ بِالتَّمَاثُلِ، أَوْ صِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ

غاية البيان

الحالُ، هذا على رواية النصْبِ.

وأمَّا على روايةِ الرفع: فهُما شرطانِ أيضًا؛ لأنَّ الشارعَ قَيَّدَ بالتَّقابُضِ والتماثُلِ، فلوْ لَمْ يُجْعَلا شرْطًا لَمْ يكُنْ لذِكْرِهِما فائدةٌ.

قولُه: (وَكُلُّ ذَلِكَ)، أيْ: كلُّ واحدٍ مِنَ التقابُضِ والمُمَاثَلَةِ (يُشْعِرُ بِالعِزَّةِ وَالخَطَرِ) أيْ: عندَ الشَّارعِ.

قولُه: (وَلَا أَثَرَ لِلجِنْسِيَّةِ فِي ذَلِكَ)، أيْ: في إظهارِ الخَطَرِ والعِزَّةِ، (فَجَعَلْنَاهُ شَرْطًا)، أيْ: جعَلْنا الجنسَ شرطًا، والحُكْمُ قد يدُورُ معَ الشَّرْطِ.

خلاصةُ كلامِه: أنَّ العِلَّةَ إنَّما تُعْرَفُ بالتَّأثيرِ، وللطَّعمِ والثَّمَنِيَّةِ أثرٌ بخِلافِ الجنسِ، لكنَّ العِلَّةَ لا تعملُ إلَّا عندَ وجودِ الجنسِ، فكانَ شرطًا؛ لأنَّ الحُكْمَ يدُورُ معَ الشَّرْطِ وجُودًا عندَه لا وجوبًا به.

قولُه: (تَحْقِيقًا لِمَعْنَى البَيْعِ)، أيْ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ شرَطَ المُمَاثَلَةَ في البَيْعِ لأحدِ أمورٍ ثلاثةٍ:

إمَّا تحقيقًا لمعْنى البَيْعِ؛ لأنَّ البَيْعَ يُنْبِئُ عنِ التقابُلِ في البدلَيْنِ، والتقابلُ بينهُما لا يكونُ إلا بالمماثلةِ.

عَنِ التَّوَىٰ، أَوْ تَتْمِيمًا لِلْفَائِدَةِ بِاتِّصَالِ التَّسْلِيمِ بِهِ، ثُمَّ يَلْزَمُ عِنْدَ فَوْتِهِ حُرْمَةُ الرِّبَا وَالْمُمَاثَلَةِ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ وَالْمَعْنَىٰ، وَالْمِعْيَارُ يَسْوَىٰ الذَّاتَ، وَالْجِنْسِيَّةُ تَسْوَىٰ الْمَعْنَىٰ، فَيَظْهَرُ الْفَضْلُ عَلَىٰ ذَلِكَ فَيَتَحَقَّقُ الرِّبَا، لِأَنَّ الرِّبَا هُوَ الْفَضْلُ الْمُسْتَحَقُّ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمُعَاوَضَةِ الْخَالِي عَنْ عِوَضٍ شَرْطٍ فِيهِ. وَلَا يُعْتَبَرُ الْوَصْفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ تَفَاوُتًا عُرْفًا، أَوْ لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِهِ سَدَّ بَابِ

━━━━ غاية البيان ━━━━

وإمَّا صِيَانَةً لأموالِ النَّاسِ عنِ التَّوَىٰ[١] والتلفِ؛ لأنَّ أحدَ البدلَيْنِ إذا كانَ أنقصَ مِن الآخرِ يكونُ الزائدُ خاليًا عنِ العِوَضِ، وفيهِ تلَفُ الزَّائدِ، فاشْتُرِطَتِ المُمَاثَلَةُ حتَّىٰ تُصانَ أموالُ النَّاسِ، وإليهِ أشارَ النبيُّ ﷺ بقولِه: «**وَالفَضْلُ** [٩/١٤٤ظ/د] **رِبًا**»[٢] أي: الفضلُ علىٰ المُتَمَاثِلَيْنِ رِبًا، يعْني أنَّ الَّذي نطَقَ به القرآنُ بقولِه: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، المرادُ منهُ: هذا الفضلُ.

وإمَّا تَتميمًا للفائدةِ [٥/١٩٢ظ/م] باتِّصالِ التَّسْلِيمِ به، أيْ: بالتماثُلِ.

يعْني: أنَّ الذَّهبَ بِالذَّهبِ، والفضَّةَ[٣] لا يتَعَيَّنانِ إلا بالتَّسليمِ، وإنْ كانَ البدلانِ مُمَاثلَيْنِ وزنًا، ثمَّ إذا اتَّصلَ التَّسْلِيمُ بالتماثُلِ؛ بأنْ وُجِدَ التَّسْلِيمُ بعدَ وجودِ التماثُلِ، صارَ ذلكَ تتميمًا لفائدةِ العَقْدِ؛ لأنَّهما بِحصولِ التَّعْيِينِ بالتَّسليمِ صارَا مُمَاثلَيْنِ في الوَزْنِ والتَّعَيُّنِ جميعًا، فإذا فاتَ التماثُلُ صورةً ومعنًىٰ في القَدْرِ والجنسِ؛ لزِمَ حرمةُ الرِّبَا.

قولُه: (وَلَا يُعْتَبَرُ الوَصْفُ)، وكأنَّه[٤] ذكَرَ هذا جوابًا لسؤالٍ مقدَّرٍ بأنْ يقالَ:

---

(١) التَّوَىٰ: التلَف والهَلاك. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) مضىٰ تخريجه مِن حديث أبي سعيد الخُدْرِيِّ رضي الله عنه في سياق أطول.

(٣) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النُّسَخ: «والفضة بالفضة». بدل: «والفضة». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن».

(٤) وقع بالأصل: «وكان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

الْبِيَاعَاتِ، أَوْ لِقَوْلِهِ ﷺ: «جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ». وَالطَّعْمُ وَالثَّمَنِيَّةُ مِنْ أَعْظَمِ وُجُوهِ الْمَنَافِعِ، وَالسَّبِيلُ فِي مِثْلِهَا الْإِطْلَاقُ بِأَبْلَغِ الْوُجُوهِ لِشِدَّةِ الِاحْتِيَاجِ إِلَيْهَا دُونَ التَّضْيِيقِ فِيهِ، فَلَا مُعْتَبَرَ بِمَا ذَكَرَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا نَقُولُ: إِذَا بِيعَ المَكِيلُ أَو المَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلٍ؛ جَازَ البَيْعُ لِوجُودِ شَرْطِ الْجَوَازِ، وَهُوَ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْمِعْيَارِ؛ أَلَّا تَرَىٰ إِلَىٰ مَا يُرْوَىٰ مَكَانَ قَوْلِهِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ؛ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَفِي الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، **وَإِنْ تَفَاضَلَا لَمْ يَجُزْ** لِتَحَقُّقِ الرِّبَا.

غاية البيان

إذا كانتِ المُمَاثَلَةُ شرطًا علىٰ ما قُلتُم، فكيفَ أُهْدِرَ التَّفَاوُتُ في الوَصْفِ، وهو الجوْدةُ في أحدِ البدَلَيْنِ دونَ الآخرِ.

فقالَ في جوابِه: لا يُعْتَبرُ الوَصْفُ؛ لأنَّه ليسَ يتفاوَتُ في العُرْفِ، أوْ لأنَّه لوِ اعْتُبِرَ؛ لانسَدَّ بابُ البَيْعِ وهوَ مفتوحٌ؛ لأنَّ الحِنْطَةَ لا تكونُ مِثْلًا لحنطةٍ أُخرىٰ مِن كلِّ وَجْهٍ، أوْ لقوله ﷺ: **«جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ»**(١).

قولُه: (إِذَا ثَبَتَ هَذَا نَقُولُ: إِذَا بِيعَ المَكِيلُ أَو المَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلٍ؛ جَازَ البَيْعُ)، أيْ: إذا ثَبَتَ ما قُلنا مِن أنَّ المُمَاثَلَةَ بينَ الشيْئَيْنِ باعتِبارِ الصّورةِ والمعْنىٰ، وذلكَ بِالقَدْرِ [٩/١٤٥و/د] والجنسِ، نقولُ: إذا بِيعَ المقدَّرُ بجنسِه مِثْلًا بمِثْلٍ؛ جازَ؛ لحصولِ المُمَاثَلَةِ في المعيارِ.

ونقولُ أيضًا: بَيْعُ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ جائزٌ؛ لأنَّ الحرامَ هوَ الفضلُ [٢/١٤٥ظ] علىٰ المعيارِ، ولَمْ يُوجدْ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يجوزُ بَيْعُ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ لوجودِ الطعمِ، وعدمِ المَخْلَصِ، وهوَ المساواةُ.

---

(١) مضىٰ الكلام عليه قريبًا.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ؛ لِإِهْدَارِ التَّفَاوُتِ فِي الْوَصْفِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِفْنَةِ بِالْحِفْنَتَيْنِ وَالتُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ بِالْمِعْيَارِ وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْفَضْلُ، **وَلِهَذَا كَانَ مَضْمُونًا بِالقِيمَةِ عِنْدَ الإِتْلَافِ**. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ الْعِلَّةُ هِيَ الطَّعْمُ، وَلَا مُخَلِّصَ وَهُوَ الْمُسَاوَاةُ فَيَحْرُمُ، ......

غاية البيان

وقالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «ولوْ باعَ بِطِّيخَةً بِبِطِّيخَتَيْنِ، أَوْ تُفَّاحَةً بِتُفَّاحَتَيْنِ، أَوْ بَيْضَةً بِبَيْضَتَيْنِ، أَوْ جَوْزَةً بِجَوْزَتَيْنِ، أَوْ حَفْنَةً مِن الحِنْطَة بِحَفْنَتَيْنِ ؛ يجوزُ عندَنا ؛ لِعدم الكَيْلِ. وعندَه: لا يجوزُ لوجودِ الطعم، وكذا إذا باعَ حَفْنَةً بحَفْنَةٍ، أَوْ حبَّةً بحَبَّة، أو تُفَّاحَةً بتُفاحَّة ؛ يجوزُ عندَنا. وعندَه: لا يجوزُ»[1]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

قولُه: (**وَلِهَذَا كَانَ مَضْمُونًا بِالقِيمَةِ عِنْدَ الإِتْلَافِ**)، هذا إيضاحٌ لقولِه: (**لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ بِالمِعْيَارِ، وَلَمْ يُوجَدْ**)، يعْني: أنَّ الحَفْنَةَ والحَفْنَتَيْنِ، والتفَّاحَةَ والتفَّاحَتَيْنِ لَو كانَ داخلًا تحتَ المعيارِ ؛ كانَ مَضْمُونًا بالمِثْلِ عندَ [٥/١٩٣و/م] الإتلافِ، كما في سائرِ المَكِيلَاتِ والمَوْزُونَاتِ، ولكنَّه مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ، فدلَّ أنَّه لَمْ يدخُلْ تحتَ المعيارِ، وهذا ينبَغي أن يكونَ في العَدَدِيِّ المتفاوتِ، لا في المُتَقَارِبِ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ فخرَ الإسلامِ قالَ في «**شرْح الجامع الصغير**»: «ولا يلزمُ أنَّ الجَوْزةَ مِثْلُ الجَوْزةِ في ضَمَانِ العدوانِ، وكذلكَ سائرُ هذِه الجملةِ».

يعْني: أنَّ التمرةَ مِثْلُ التمرةِ، والبيضَةَ مِثْلٌ للبَيْضةِ، ولَمْ يُجْعَلْ كذلكَ في حُكْمِ الرِّبَا ؛ لأنَّ الجَوْزَ ليسَ بمثلِ الجَوْزِ ؛ لعدمِ دليلِ المُمَاثَلَةِ ولقيامِ التَّفَاوُتِ، إلَّا أنَّ النَّاسَ اصطَلحوا علىٰ إهدارِ التَّفَاوُتِ، فقُبِلَ ذلكَ في حقِّهِم، وهوَ ضَمَانُ العدوانِ، فأمَّا في حقِّ الشَّرْعِ ـ وهوَ وجوبُ التَّسْوِيَةِ وحرمةُ الفضلِ ـ فَلا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٩].

وَمَا دُونَ نِصْفِ الصَّاعِ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الحَفْنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي الشَّرْعِ بِمَا دُونَهُ، وَلَوْ تَبَايَعَا مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا غَيْرَ مَطْعُومٍ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، كَالجَصِّ وَالحَدِيدِ؛ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا: لِوُجُودِ الْقَدْرِ وَالْجِنْسِ. وَعِنْدَهُ يَجُوزُ لِعَدَمِ الطَّعْمِ وَالثَّمَنِيَّةِ.

قَالَ: وَإِذَا عُدِمَ الوَصْفَانِ ـ الجِنْسُ وَالمَعْنَى المَضْمُومُ إِلَيْهِ ـ؛ حَلَّ

غاية البيان

قولُه: (وَمَا دُونَ نِصْفِ الصَّاعِ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الحَفْنَةِ)، حتّى إذا باعَ خمسَ حَفْناتٍ مِن الحِنْطَةِ، بستِّ حَفْناتٍ منْها؛ جازَ عندَنا إذا لَمْ يبلُغ نِصْفَ الصاعِ [٩/١٤٥ظ/د]؛ لأنَّه لَمْ يَرِدِ التقديرُ في الشَّرْعِ بِما دونَ نِصْفِ صاعٍ، وجاءَ التقديرُ بنِصْفِ صاعٍ في صدقةِ الفِطْرِ.

قالَ في «الفتاوى الصغرى»: «أدنى ما يكونُ مالُ الرِّبَا مِنَ الحِنْطَةِ: نِصْفُ القَفِيزِ، والمرادُ مِن القَفِيزِ: صاعٌ».

وقالَ أيضًا فيهِ: «ذكَرَ المُعَلَّى بنُ منصورٍ عَن محمّدٍ رحمه الله: أنَّه كرِه التمرةَ بالتَّمرتَيْنِ، وقالَ: كلُّ شيءٍ حَرُمَ في الكثيرِ فالقليلُ منهُ حرامٌ»(١).

والحَفْنَةُ: مِلْءُ الكَفِّ.

قولُه: (وَلَوْ تَبَايَعَا مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا غَيْرَ مَطْعُومٍ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، كَالجَصِّ وَالحَدِيدِ؛ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا)، ذكَرَه بسبيلِ التَّفريعِ، كما ذكَرَ بَيْعَ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ أيضًا كذلكَ، وفيهِ لَفٌّ ونَشْرٌ، أعْني: أنَّ الجَصَّ يُرْفَعُ إلى المَكِيلِ، والحديدُ يُرْفَعُ إلى المَوْزُونِ. أيْ: لوْ تبايَعا مَكِيلًا غيرَ مطعومٍ بجنسِه متفاضلًا، كَبَيْعِ الجَصِّ بالجَصِّ، أوْ مَوْزُونًا غيرَ مطعومٍ بجنسِه، كَبَيْعِ الحديدِ بالحديدِ متفاضلًا؛ لَمْ يَجُزْ عندَنا؛ لوجودِ عِلَّةِ الرِّبَا، وهوَ القَدْرُ والجنسُ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يجوزُ لعدمِ العِلَّةِ، وهوَ الطعْمُ والثَّمَنِيَّةُ عندَه.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا عُدِمَ الوَصْفَانِ ـ الجِنْسُ وَالمَعْنَى المَضْمُومُ إِلَيْهِ ـ؛ حَلَّ

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق/١٠٣].

التفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ؛ ....

ـــــ غاية البيان ـــــ

التفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ [٥/١٩٣ظ/م] في «مختصره»، وتمامُه فيهِ: «وإذا وُجِدَا؛ حَرُمَ التفَاضُلُ والنَّسَاءُ، وإذا وُجِدَ أحدُهما، وعُدِم الآخرُ؛ حلَّ التفَاضُلُ وحَرُمَ النَّسَاءُ»[(١)].

يعْني: أنَّ عِلَّةَ الرِّبَا ذاتُ وصفَيْنِ، فإذا انعدَما جميعًا [٩/١٤٦و/د] حلَّ التفَاضُلُ والنَّسَاءُ؛ لأنَّ الأصلَ في البيعِ الحلُّ، لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وإنَّما الحرمةُ لعارضِ عِلَّةِ الرِّبَا، وهيَ القَدْرُ والجنسُ، فإذا انعدمَتْ عِلَّةُ الحرمةِ؛ كانَ حلالًا بالحِلِّ الأَصْليِّ، وهذا كما إذا اختلَفَ النَّوعانِ مما لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ [٢/١٤٦و]، حيثُ يجوزُ التفَاضُلُ بأنْ يباعَ اثنانِ بواحدٍ، كَالثَّوْبِ الهَرَوِيِّ بالمَرْوِيِّ، والجَوْزِ بالبَيْضِ، والحيوانِ بالثيابِ، ويجوزُ نَسِيئَةً أيضًا، وإذا وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ التفَاضُلُ والنَّسَاءُ جميعًا؛ لأنَّ العِلَّةَ وُجِدَتْ بتمامِ أَجزائِها، وهذا كَالحِنْطَةِ بِالحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ بالشعِيرِ ونحوِ ذلكَ.

وإذا وُجِدَ أحدُ الوصفَيْنِ، وعُدِمَ الآخرُ ـ إمَّا القَدْرُ أو الجنسُ ـ؛ حلَّ التفَاضُلُ، وحَرُمَ النَّسَاءُ.

نظيرُ انعدامِ القَدْرِ: الثَّوْبُ الهَرَوِيُّ بالهَرَوِيِّ، يجوزُ التفَاضُلُ، بأنْ يباعَ واحدٌ باثنينِ، ولا يجوزُ أنْ يباعَ بالنَسِيئَةِ.

ونظيرُ انعِدامِ الجنسِ: الحِنْطَةُ بالشعيرِ، يجوزُ التفَاضُلُ، ولا يجوزُ النَسِيئَةُ، كما إذا أسلَمَ أحدهُما في الآخرِ.

والحاصلُ: أنَّ حرمةَ رِبا الفضلِ بوجودِ الوصفَيْنِ جميعًا، وحرمةَ النَّسَاءِ بأحدِ الوصفَيْنِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٧].

. . . .

غاية البيان

وعندَ الشَّافِعِيِّ: الجنسُ بانفِرادِهِ لا يُحَرِّمُ [٩/١٤٦ظ/د] النَّسَاءَ ما لَمْ يُوجَدِ الطعْمُ. وعندَه: الطعْمُ بانفرادِهِ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ(١).

بيانُه فيما قالَ في «**شرحِ الطَّحَاوِيّ**»: أنَّه إذا باعَ ثوبًا هَرَوِيًّا بثوبٍ هَرَوِيٍّ، أوْ مَرْوِيًّا بمَرْوِيٍّ نَسِيئَةً؛ لا يجوزُ عندَنا، ويجوزُ عندَه، وكذلكَ لو باعَ حيوانًا بحيوانٍ؛ فهوَ علىٰ هذا الاختِلافِ.

وأجْمعوا: أنَّ التفَاضُلَ يَحِلُّ، وكذلكَ إسلامُ المَكِيلَاتِ في المَكِيلَاتِ، والمَوْزُونَاتِ في المَوْزُونَاتِ، نحوَ الحديدِ والرصاصِ وما أشبهَ ذلكَ يجوزُ عندَه، ويَرِدُ عليه المطعومُ في المطعومِ نَسِيئَةً، كَالحِنْطَةِ في الشَّعِيرِ، حيثُ لا يجوزُ نَسِيئَةً(٢).

وجوابُه: أنَّ التَّقَابُضَ في بَيْعِ الطعامِ شرْطٌ عندَه، ولَمْ يُوجدِ التَّقَابُضُ، ففسَدَ العَقْدُ لِهذا، لا لكونِهِ نَسَاءً.

قالَ صاحبُ «**الإيضاح**»: «وهذا خرْقٌ لإجماعِ الصحابةِ(٣)، فإنَّهم اتَّفقوا علىٰ حرمةِ النَّسَاءِ»(٤).

وَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ ـ [٥/١٩٤و/م] في أنَّ الجنسَ بانفِرادِهِ لا يُحَرِّمُ النَّسَاءَ ـ: ما رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بن العاصِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَهَّزَ جَيْشًا، فَأَمَرَنِي أَنْ أَشْتَرِيَ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ»(٥).

---

(١) ينظر: «نهاية المطلب» لإمام الحرمين [٥/٩٥]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/٤٧]. و«كفاية النبيه» لابن الرفعة [٩/١٢٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٩].

(٣) أي: إنكار الشافعي لحرْمة النَّسَاء. كذا جاء في حاشية: «م».

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٦].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في الرخصة في ذلك [رقم/ ٣٣٥٧]، والحاكم=

. . . .

ولأنَّ حقيقةَ الفضلِ لا تَحْرُمُ بالإجماعِ، ولهذا يجوزُ بَيْعُ الواحدِ بالاثنينِ، كَالهَرَوِيِّ بِالهَرَوِيَّيْنِ، وَالمَرْوِيِّ بِالمَرْوِيَّيْنِ، فلَأَنْ لا تَحْرُمَ شُبْهَةُ الفضلِ - وهي فضْلُ الحُلولِ على النَّسِيئَةِ - أَوْلَى وأَحْرَى.

ولَنا: ما رَوَى أَبو داودَ في «**السنن**» وقالَ: حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ قالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ عنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ [٩/١٤٧و/د] الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[1].

ولأنَّ الجنسَ أحدُ وصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا فيُعْتَبَرُ [في][2] تحريمِ النَّسَاءِ كالوصْفِ الآخرِ، ولهذا لا يجوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالشعيرِ نَسِيئَةً بالاتِّفاقِ، ولأنَّ الحُكْمَ يَثْبُتُ بقَدْرِ ثبوتِ العِلَّةِ، فإذا وُجِدَتْ عِلَّةُ الرِّبَا حقيقيةً بوجودِ وصْفَي العِلَّةِ؛ تَثْبُتُ حرمةُ الرِّبَا حقيقةً، وإذا وُجِدَتْ شُبْهَةُ العِلَّةِ بوجودِ أحدِ وصْفَي العِلَّةِ؛ تَثْبُتُ شُبْهَةُ الرِّبَا،

= في «المستدرك على الصحيحين» [٢/٦٥]، والدارقطني في «سننه» [٣/٧٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٥/٢٨٧]، من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا، فَنَفِدَتِ الإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ». لفْظ أبي داود.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وقال ابنُ حجر: «رواه الحاكم والبيهقي، ورجالُه ثقات». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٤٧]. و«البدر المنير» لابن الملقن [٦/٤٧١].

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في الحيوان بالحيوان نسيئة [رقم/ ٣٣٥٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة [رقم/ ١٢٣٧]، والنسائي في كتاب البيوع/ بيع الحيوان بالحيوان نسيئة [رقم/ ٤٦٢٠]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الحيوان بالحيوان نسيئة [رقم/ ٢٢٧٠]، من طريق قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «حديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح».

وقال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/١٢٤].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

....

والاحترازُ عَن شُبْهَةِ الرِّبَا واجبٌ كالاحترازِ عنْ حقيقةِ الرِّبَا ؛ لأنَّ الشُّبْهَةَ في بابِ الحُرُماتِ مُلْحَقةٌ بالحقيقةِ.

تحقيقُه: أنَّ أحدَ وصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا مِنَ القَدْرِ والجنسِ إذا وُجِدَ كانَ ذلكَ مالَ الرِّبَا مِن وَجْهٍ ؛ لحصولِ التَّساوي بينهُما مِن وَجْهٍ ، إمَّا ذاتًا بِالكَيْلِ أوْ مَعْنًى بالجنسِ ، والفضلُ مِن حيثُ الحُلولُ فضْلٌ مِن حيثُ المعنى ، فيَثْبُتُ بِه الرِّبَا مِن وَجْهٍ ؛ لأنَّ الحُكْمَ يَثْبُتُ بقَدْرِ العِلَّةِ ، فيُحْتَرزُ عنهُ.

والجوابُ عنِ الحديثِ: قيلَ: إنَّه كانَ في دارِ الحربِ ، وقدْ أخَذَه عبدُ اللهِ [١٤٦/٢ظ] مِن أهلِ الحربِ ، ولا رِبًا بينهُما عندَنا ، وقيلَ: إنَّه كانَ قبْلَ تحريمِ الرِّبَا.

والقياسُ على تَحريمِ التفَاضُلِ فَاسِدٌ ؛ لأنَّ تحريمَ التفَاضُلِ يَثْبُتُ بالوصفَيْنِ ، ولَمْ يُوجَدا ، وتحريمُ النَّسَاءِ يَثْبُتُ بأحدِ الوصفَيْنِ ، وقدْ وُجِدَ.

والدليلُ على فَسَادِ قياسهِ: أنَّ تحريمَ التفَاضُلِ لا يَثْبُتُ بينَ الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ بالاتِّفاقِ [١٤٧/٩ظ/د] ، وتحريمَ النَّسَاءِ يَثْبُتُ بينَهُما بالاتِّفاقِ.

قالوا: عَيْنانِ ليسَ في نقْدِ كلِّ واحدٍ منهُما الرِّبَا ، فلا تَجْرِي حرمةُ النَّسَاءِ أيضًا ، كالمَرْوِيِّ بالهَرَوِيِّ.

قُلنا: القياسُ فَاسِدٌ ؛ لأنَّ المَرْوِيَّ بالهَرَوِيِّ [١٩٤/٥ظ/م] نَوعانِ مُختلِفانِ ، بخِلافِ الهَرَوِيِّ بالهَرَوِيِّ ، والمَرْوِيِّ بالمَرْوِيِّ ، ويَبْطُلُ قياسُهم أيضًا بِالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ، فإنَّه لا يجوزُ إسلامُ أحدِهما في الآخرِ مع وجودِ العِلَّةِ.

فإنْ قالوا: المَرْوِيُّ والهَرَوِيُّ نوعٌ واحدٌ ؛ لأنَّ اسمَ الثَّوْبِ يشْمَلُهما.

فجوابُه: أنَّه يَبْطُلُ بالحيوانِ ، فإنَّ اسمَ الحيوانِ يشْمَلُ: البَعِيرَ ، والبقرَ ،

....

والحِمَارَ، ومعَ هذا ليستْ نوعًا واحدًا.

فَإِنْ قُلْتَ: لوْ كانَ أحدُ وصْفَيِ الرِّبَا يَثْبُتُ بِه حرمةُ النَّسَاءِ لَمْ يصحَّ إسلامُ النُّقُودِ، كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ في الزَّعْفَرَانِ ونحوِه مِن سائِرِ المَوْزُونَاتِ: كالقُطْنِ والحديدِ والرَّصَاصِ والنّحَاسِ وغيرِها، وذلكَ جائزٌ بالإجماعِ، فقدِ انتقضَ أصْلُكُم إِذَنْ.

قُلْتُ: الوَزْنُ لا يَتَّفِقُ في النُّقُودِ والزَّعْفَرَانِ ونحوِه وإنْ جمَعَهُما اسمُ الوَزْنِ.

بيانُه: أنَّ الوَزْنَ في النُّقُودِ: بالصَّنَجَاتِ والمَثَاقِيلِ، وفي الزَّعْفَرَانِ وأمثالِه: بالأَمْنَاءِ والقَبَّانِ، وهذا اختلافُ الوَزْنِ بينَهما صورةً، والنُّقُودُ لا تتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، والزَّعْفَرَانُ ونحوُه يتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وهذا اختلافٌ بينَهما مَعْنًى، والتصرُّفُ في النُّقُودِ قبلَ القَبْضِ جائزٌ، بِخلافِ الزَّعْفَرَانِ ونحوِه.

ولِهذا إذا اشْتَرَىٰ دنانيرَ أوْ دراهمَ مُوَازَنَةً وقَبَضَ؛ كانَ لَه أنْ يَبِيعَه [٩/١٤٨و/د] مُوَازَنَةً بدونِ إعادةِ الوَزْنِ، وفي الزَّعْفَرَانِ ونحوِه يُشْتَرطُ إعادةُ الوَزْنِ إذا اشْتَرَىٰ مُوَازَنَةً، ثمَّ باعَ مُوَازَنَةً، وهذا اختلافٌ بينَهما حُكْمًا.

فإذا وُجِدَ الوَزْنُ مِن كلِّ وَجْهٍ يحْرُمُ النَّسَاءُ؛ لوجودِ أحدِ وصْفَيْ عِلَّةِ الرِّبَا؛ لأنَّه حَصَلَ شُبْهَةُ الرِّبَا، وإذا وُجِدَ الاتِّفاقُ في الوَزْنِ من وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ؛ نزلَتِ الشُّبْهَةُ إلىٰ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، والمُعْتَبَرُ هوَ الشُّبْهَةُ لا شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ.

والمَرْوِيُّ: بسكونِ الراءِ، مَنْسُوبٌ إلىٰ بلدٍ بالعراقِ، وليسَ المرادُ بِه: مَرْو خُرَاسانَ.

قالَ في «الإيضاح» قُبَيْلَ باب السَّلَم: «المَرْوِيُّ الذي يُنْسَجُ ببغدادَ جنسٌ غيرُ الذي يُنْسَجُ بخُراسان»(١).

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٦].

لِعَدَمِ العِلَّةِ المُحَرِّمَةِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِبَاحَةُ، وَإِذَا وُجِدَا حَرُمَ التَّفَاضُلُ والنَّسَاءُ لِوجُودِ الْعِلَّةِ. وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرُمَ النَّسَاءُ، مِثْلَ أَنْ يُسَلِّمَ هَرَوِيًّا فِي هَرَوِيٍّ أَوْ حِنْطَةً فِي شَعِيرٍ، فَحُرْمَةُ رِبَا الْفَضْلِ بِالْوَصْفَيْنِ، وَحُرْمَةُ النَّسَاءِ بِأَحَدِهِمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْجِنْسُ بِانْفِرَادِهِ لَا يُحَرِّمُ النَّسَاءُ؛ لِأَنَّ بِالنَّقْدِيَّةِ وَعَدَمِهَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا شُبْهَةُ الْفَضْلِ، وحَقِيقَةُ الْفَضْلِ غَيْرُ مَانِعٍ فِيهِ حَتَّىٰ يَجُوزَ بَيْعُ الْوَاحِدِ بِالِاثْنَيْنِ فَالشُّبْهَةُ أَوْلَىٰ.

وَلَنَا: أَنَّهُ مَالُ [٢٢/ظ] الرِّبَا مِنْ وَجْهٍ نَظَرًا إِلَى القَدْرِ ....

——— غاية البيان ———

وقالَ المُطَرِّزِيُّ: «المَرْوانِ: مَرْو الرُّوذِ، ومَرْو الشَّاهَجَان، وهُما بخُراسانَ، وعَن خُوَاهَر زَادَه: الثِّيَابُ المَرْوِيَّة ـ بسكون الراءِ ـ: منسوبةٌ إلىٰ بلدٍ بالعراقِ علىٰ شَطِّ الفُراتِ»[١]. كذا في «**المغرب**».

قولُه: (وَالمَعْنَىٰ المَضْمُومُ إِلَيْهِ)، أي: إلىٰ الجنسِ، وأرادَ بالمعْنىٰ المَضْمُومِ: القَدْرَ، أعْني: الكَيْلَ والوَزْنَ.

والنَّسَاءُ ـ بالمَدِّ لا غيرُ ـ: التأخيرُ.

قولُه: (لِعَدَمِ العِلَّةِ المُحَرِّمَةِ)، **معناهُ** [٥/١٩٥و/م]: **أنَّ** عِلَّةَ حرمةِ الرِّبَا: القَدْرُ والجنسُ، فلَمَّا انعدمَتْ لَمْ تَثْبُتِ الحرمةُ، وحَلَّ التفاضُلُ والنَّسَاءُ؛ لأنَّ الحِلَّ هوَ الأصلُ بقولِه تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قولُه: (فَالشُّبْهَةُ أَوْلَىٰ)، أيْ: بألَّا تكونَ مانِعةً.

قولُه: (نَظَرًا إِلَىٰ القَدْرِ)، أيْ: إلىٰ القَدْرِ وحْدَه، كما في الحِنْطَةِ معَ الشَّعِيرِ.

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٢٦٥].

أَوْ إِلَىٰ الجِنْسِ، وَالنَّقْدِيَّةُ أَوْجَبَتْ فَضْلًا فِي الْمَالِيَّةِ فَتَتَحَقَّقُ شُبْهَةُ الرِّبَا وَهِيَ مَانِعَةٌ كَالحَقِيقَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ النُّقُودَ فِي الزَّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ يَجُوزُ، وَإِنْ جَمَعَهُمَا الْوَزْنُ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَّفِقَانِ فِي صِفَةِ الْوَزْنِ، فَإِنَّ الزَّعْفَرَانِ يُوزَنُ بِالْأُمْنَاءِ وَهُوَ مُثَمَّنٌ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَالنُّقُودُ تُوزَنُ بِالصَّنَجَاتِ وَهُوَ ثَمَنٌ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ. وَلَوْ بَاعَ بِالنُّقُودِ مُوَازَنَةً وَقَبَضَهَا صَحَّ التَّصَرُّفُ فِيهَا قَبْلَ الْوَزْنِ، وَفِي

غاية البيان

قولُه: (أَوْ إِلَىٰ الجِنْسِ)، أيْ: نظرًا إلىٰ الجنسِ وحْدَه [٢/١٤٧و]، كَالثَّوْبِ الهَرَوِيِّ معَ الهَرَوِيِّ.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ النُّقُودَ فِي الزَّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ يَجُوزُ) استثناءٌ مِن قولِه: (وَحَرُمَ النَّسَاءُ) في قولِه: (فَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الآخَرُ؛ حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرُمَ النَّسَاءُ).

وإنَّما جازَ [٩/١٤٨ظ/د] إسلامُ النُّقُودِ في الزَّعْفَرَانِ ونحوِه كالقُطْنِ والحديدِ؛ لعدمِ الاتِّفاقِ في الوَزْنِ، وقدْ مَرَّ تحقيقُه آنفًا.

قولُه: (بِالصَّنَجَاتِ)، هيَ بالتَّحريكِ جمْعُ: صَنْجَة بالتَّسكينِ، وهيَ مُعرَّبةٌ، وعنِ ابنِ السِّكِّيتِ: لا يقالُ بالسينِ[١]، وقالَ الفَرَّاءُ: السينُ أفصحُ، وأنكرَه القُتَبِيُّ أصلًا. كذا ذكَرَه المُطَرِّزِيُّ[٢].

قولُه: (وَلَوْ بَاعَ بِالنُّقُودِ مُوَازَنَةً)، أيْ: باعَ الزَّعْفَرَانَ بالنقودِ.

وفي بعضِ النُّسَخِ: «ولَوْ بَاعَ النُّقُودَ مُوَازَنَةً»[٣] بِلا حرْفِ الباءِ في أولِ النُّقُودِ،

---

(١) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّيت [ص/ ١٣٩].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٤٨٤].

(٣) أشار المؤلفُ إلىٰ هذا الاختلاف في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [٢/ق٢٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وقبله الشَّهْرَكَنْديُّ في حاشية النسخة (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) التي بخطه من «الهداية» [ق/ ١٦٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

الزَّعْفَرَانِ وَأَشْبَاهِهِ لَا يَجُوزُ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِيهِ صُورَةً وَمَعْنًى وَحُكْمًا لَمْ يَجْمَعْهُمَا الْقَدْرُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَتَنزِلُ الشُّبْهَةُ فِيهِ إِلَىٰ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٌ.

قَالَ: وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا؛ فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الكَيْلَ فِيهِ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمِلْحِ وَكُلِّ مَا نَصَّ عَلَىٰ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزْنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، مِثْلَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ أَقْوَىٰ مِنَ الْعُرْفِ، وَالْأَقْوَىٰ لَا يُتْرَكُ بِالْأَدْنَىٰ.

غاية البيان

وتلكَ النسخةُ هيَ الأصحُّ[1].

بيانُه: مَرَّ آنفًا.

قولُه: (فَإِذَا اخْتَلَفَا فِيهِ)، أيْ: في الوَزْنِ.

قولُه: (فَتَنزِلُ الشُّبْهَةُ فِيهِ)، أي: الشُّبْهَةُ الواقعةُ في الوَزْنِ إلىٰ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ؛ لأنَّ اتفاقَ الوَزْنِ وُجِدَ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، والبيانُ مَرَّ آنفًا.

قولُه: (**قَالَ: وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا؛ فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الكَيْلَ فِيهِ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[2].

اعلَمْ: أنَّ ما كانَ مَكِيلًا أوْ مَوْزُونًا علىٰ عهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ لا يُغَيَّرُ أبدًا عنْ ذلكَ، بل يُعْتَبرُ ما كانَ مَكِيلًا في عهْدِه مَكِيلًا، ويُشْتَرَطُ فيه التساوي بِالكَيْلِ، ولا يُلْتَفَتُ إلىٰ التَّساوي بالوَزْنِ دونَ الكَيْلِ، حتَّىٰ لَو تساوَىٰ الحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ وزْنًا لا كيلًا لَمْ يَجُزْ، وكذلكَ الشَّعِيرُ بالشعِيرِ، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، والمِلْحُ بالمِلْحِ.

وما كانَ مَوْزُونًا في عهْدِه يُعْتَبرُ مَوْزُونًا أبدًا، ولا يُلْتَفَتُ إلىٰ التَّساوِي في

---

(١) **والنسخةُ الأُولىٰ:** هي المثْبَتة في المطبوع مِن «الهداية» للمرغيناني [٣/٦٢]. وكذا في نُسَخ: الأرْزَكانِيّ والبَايِسُوني والقاسِمِيّ من «الهداية».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

وَمَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ عَادَاتِ النَّاسِ؛ لأَنَّها دِلالَةٌ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ عَلَىٰ خلاف الْمَنْصُوص عَلَيْه أَيْضًا، لِأَنَّ النَّصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ لِمَكَانِ الْعَادَةِ، وَكَانَتْ هِيَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهَا وَقَدْ تَبَدَّلَتْ. فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ بَاعَ الْحِنْطَةَ بِجِنْسِهَا مُتَسَاوِيًا وَزْنًا، أَوِ الذَّهَبَ بِجِنْسِه مُتَمَاثِلًا؛ كَيْلًا لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا، وَإِنْ تَعَارَفُوا ذَلِكَ لِتَوَهُّمِ الْفَضْلِ عَلَىٰ مَا هُوَ الْمِعْيَارُ فِيه.

ـــــ غاية البيان ـــــ

[٩/١٤٩و/د] الكَيْلِ دونَ الوَزْنِ، حتَّىٰ لو تساوَىٰ الذهبُ بالذهبِ كيْلًا لا وزنًا لَمْ يَجُزْ. وكذلكَ الفضةُ بالفضةِ، وذلكَ لأنَّ طاعةَ النَّبيِّ ﷺ واجبةٌ علَيْنا [٥/١٩٥ظ/م]، ولأنَّ النَّصَّ أقوَىٰ مِن العُرْفِ؛ لكونِه ثابتًا بالنَّص. قال ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[١].

قالَ القُدُورِيُّ: «وما لَمْ يُنَصَّ عليهِ فهوَ محمولٌ علىٰ عاداتِ الناسِ، وهذا لِمَا رُوِّينا مِن الحديثِ».

قالَ في «وجيزِهم»: «وما لَمْ يَثْبُتْ فيهِ نقْلٌ: فالوزنُ أَحْصَرُ[٢]، وقيلَ: الكَيْلُ جائزٌ؛ لأنَّه أعَمُّ، وقيلَ: يُنْظَرُ إلىٰ عادةِ الوقتِ[٣]»[٤]. إلىٰ هنا لَفْظُ «الوجيزِ».

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ: أنَّ العُرْفَ يُعْتَبَرُ علىٰ خلافِ المنصوصِ، ووَجْهُه أنَّ النَّصَّ إنَّما ورَدَ بِالكَيْلِ والوَزْنِ لجَرَيانِ العادةِ في زمانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ كذلكَ، فإذا تبدلَّتِ العادةُ يُؤْخَذُ بِها وتُتْرَكُ تلكَ العادةُ في زمانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، حتَّىٰ لوْ باعَ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) في «الوجيز»: «فَالوَزْنُ فِيهِ أَحْصَرُ (ح)». ويعني بـ: (ح): الرمزَ به إلىٰ أبي حنيفة، كما نصَّ علىٰ ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز/ مع شرح الرافعي» للغزالي [١/٥].

(٣) في «الوجيز»: «إِلَىٰ عَادَةِ الوَقْتِ (و)». ويعني بـ: (و): الرمزَ به إلىٰ وجهٍ أو قولٍ بعيد مُخَرَّج لأصحاب الشافعي، كما نصَّ علىٰ ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز/ مع شرح الرافعي» للغزالي [١/٥].

(٤) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤/٧٩].

كَمَا إِذَا بَاعَ مُجَازَفَةً، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِسْلَامُ فِي الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا وَزْنًا؛ لِوجُودِ الْإِسْلَامِ فِي مَعْلُومٍ.

قَالَ: وَكُلُّ مَا يُنْسَبُ إِلَى الرَّطْلِ فَهُوَ وَزْنِيٌّ مَعْنَاهُ مَا يُبَاعُ بِالْأَوَاقِي؛

غاية البيان

الحِنْطَةَ بِالحِنْطَةِ معَ التساوي في الوَزْنِ دونَ الكَيْلِ؛ لَمْ يَجُزْ عندَهما خلافًا له، وكذلكَ لو باعَ الذهبَ بالذهبِ معَ التَّساوي في الكَيْلِ دونَ الوَزْنِ لَمْ يَجُزْ عندَهما، وإنْ كانَ العُرْفُ يَجْرِي بوَزْنِ الحِنْطَةِ وَكَيْلِ الذَّهبِ.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ الإِسْلَامُ فِي الحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا وَزْنًا لِوُجُودِ الإِسْلَامِ [٩/١٤٩ظ/د] فِي مَعْلُومٍ) استثناءً من قولِه: (لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا).

يعْني: أنَّ شرْطَ جوازِ السَّلَمِ: الإسلامُ في مَعْلُومٍ؛ بالحديثِ، وقد وُجِدَ، فجازَ.

قالَ الطَّحَاوِيُّ: في «**مختصره**»: «ولا بأسَ بالسَّلَمِ في المَكِيلِ وزْنًا، وفي المَوْزُونِ كيْلًا»(١). هذا لفْظُه رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ مَا يُنْسَبُ إِلَى الرَّطْلِ فَهُوَ وَزْنِيٌّ)، **أيْ:** قالَ محمَّدٌ في «**الجامع** [٢/١٤٧ظ] **الصغير**» عَن أَبِي حَنِيفَةَ: «كلُّ شيءٍ يُنْسَبُ إلى الرَّطْلِ فهوَ وَزْنِيٌّ، مِثْلُ الأَمْنَاءِ»(٢)، أي: مِثْلُ ما يُنْسَبُ إلى الأَمْنَاءِ.

قالَ فخرُ الدّينِ قاضي خان: تفسيرُه: أنَّ ما يُباعُ بالأَوَاقِي فهوَ وَزْنِيٌّ؛ لأنَّ الأوَاقِي قُدِّرَتْ بطريقِ الوَزْنِ، فصارَ وزْنِيًّا، أمَّا سائرُ المَكاييلِ: ما قُدِّرَتْ بالوزنِ، فَلا يكونُ وَزْنِيًّا.

وفائدةُ هذا: أنَّ ما يباعُ بالأَرْطالِ إذا بِيعَ كيْلًا بكَيْلٍ ـ غيرَ الأوَاقِي ـ سواءٌ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٥].

لأَنَّهَا قُدِّرَتْ بِطَرِيقِ الْوَزْنِ حَتَّىٰ يُحْسَبَ مَا يُبَاعُ بِهَا وَزْنًا، ....

بسواءٍ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه باعَ المَوْزُونَ بالموزونِ بِالكَيْلِ الَّذي لَمْ يُقَدَّرْ بالوزنِ، فيكونُ بَيْعُ المَوْزُونِ بالموزونِ مُجَازَفَةً، فيَبْطُلُ.

قالَ أبو عبيدٍ في كتاب «غريب الحديث» - في حديثِ النَّبيِّ ﷺ: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ المَدِينَةِ، وَالمِيزَانُ وَزْنُ [٥/١٩٦و/م] أَهْلِ مَكَّةَ»[(١)] -: «والَّذي يُعْرَفُ به أصلُ الكَيْلِ والوَزْنِ: أنَّ كلَّ ما لزِمَه اسمُ المختومِ، والقَفِيزِ، والمكُّوكِ، والمُدِّ، والصَّاعِ؛ فهوَ كَيْل، وكلُّ ما لزِمَه اسمُ الأَرْطَالِ، والأَوَاقِي؛ فهُو وَزْنٌ»[(٢)].

وقالَ في «كُنَّاش يُوحَنَّا بن سَرَافَيُون»[(٣)]: «الرَّطْلُ: اثنتا عشْرةَ أُوقِيَّةً».

وقالَ أيضًا: «والرَّطْلُ: عشرونَ إِسْتارًا، والإِسْتارُ: ستةُ دراهمَ ودَانِقان، أوْ أربعةُ مَثاقِيلَ»[(٤)].

فعلَىٰ هذا: فيما قيلَ: إنَّ الأُوقِيَّةَ أربعونَ درهمًا؛ نظَرٌ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في قول النبي ﷺ المكيال مكيال المدينة [رقم/ ٣٣٤٠]، والنسائي في كتاب الزكاة/ كم الصاع [رقم/ ٢٥٢٠]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٣٢٨٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٤/١٧٠]، من حديث ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.
قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح».
وقال ابنُ حجر: «صحَّحَه ابنُ حبان والدارقطنِيُّ والنوويّ». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥/٥٦٢]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣/١٣٦١].

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٣/٤١].

(٣) هو يُوحَنَّا (ويقال: يحيىٰ) بن سَرَافَيُون السُّرْيَانِيّ النصرانيّ البغدادِيّ، الطبيب المشهور، كان قد طبَّبَ في بغداد، وعالَج خلفاءَ الدولة العباسية ووُزَراءهم وجميعُ مَا أَلَّفه بالسّرْيَانِيّ، وقد نُقِلَ كتاباه فِي الطِّب إلىٰ العربية، وهما كتاب: «الكُنَّاش الكبير» جعَله اثنتي عشرة مقالة. وكتاب: «الكُنَّاش الصغير» في سبع مقالات. (توفي نحو سنة: ٣١٨ هـ). ينظر: «إخبار العلماء بأخبار الحكماء» للقفطي [ص/ ٢٨٢]. و«الفهرست» للنديم [ص/ ٤١٢]. و«هدية العارفين» للباباني [٢/٢٤٥].

(٤) نقلَه ابنُ سينا في: «القانون» [٣/٥٦٤] عن ابن سَرَافَيُون.

بِخِلَافِ سَائِرِ المَكَايِيلِ، وَإِذَا كَانَ مَوْزُونًا فَلَوْ بِيعَ بِمِكْيَالٍ لَا يُعْرَفُ وَزْنُهُ بِمِكْيَالٍ مِثْلِهِ لَا يَجُوزُ؛ لِتَوَهُّمِ الْفَضْلِ فِي الْوَزْنِ بِمَنْزِلَةِ الْمُجَازَفَةِ.

قَالَ: وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَىٰ جِنْسِ الأَثْمَانِ، يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي المَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ». مَعْنَاهُ يَدًا بِيَدٍ، وَسَنُبَيِّنُ الْفِقْهَ فِي الصَّرْفِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

غاية البيان

وقالَ في «تهذيب الديوان»: «الأُوقِيَّةُ: وَزْنُ سبعةِ مَثاقِيلَ».

وقالَ في «تَكْملة الحساب»: «المثقالُ: وزْنُ درهمٍ وثلاثةِ أسباعِ درهمٍ بوَزْنِ مكةَ».

[٩/١٥٠و/د] قولُه: (بِخِلَافِ سَائِرِ المَكَايِيلِ)، يعْني: أنَّ القُفْزَانَ فيما يُكَالُ لَمْ تقَدَّرْ بالوزنِ، بلْ ثبتَتِ اصطلاحًا وإجماعًا بلا وَزْنٍ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ مَوْزُونًا)، يعْني: إذا ثَبَتَ أنَّ ما يُنْسَبُ إلىٰ الرَّطْلِ وَزْنِيٌّ، فإذا بِيعَ بِمِكْيَالٍ لا يُعْرَفُ وَزْنُه بكَيْلِ مِثْلِه سواءً بسواءٍ لَمْ يَجُزْ؛ لتوَهُّمِ الفضْلِ، فصارَ كالمجازَفةِ.

قولُه: (قَالَ: وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَىٰ جِنْسِ الأَثْمَانِ، يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي المَجْلِسِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

اعلَمْ: أنَّ عَقْدَ الصَّرْفِ يشتمِلُ علىٰ عُقُودٍ ثلاثةٍ: بَيْعِ الذَّهبِ بالذَّهبِ، أوِ الفضَّةِ بالفضَّةِ، أوْ أحدِهما بالآخرِ، وله شروطٌ ثلاثةٌ:

أحدُها: وجودُ التَّقَابُضِ مِن الجانبَيْنِ ـ قبلَ التفرُّقِ بالأبدانِ ـ شرْطٌ لصحَّةِ الصَّرْفِ، سواءٌ كانَ المَعْقُودُ عليهما عينَيْنِ مما يتَعَيَّنانِ للعَقْدِ، كنُقْرةِ الذَّهبِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

....

والفضَّةِ، أوْ تِبْرِهما، أوْ مَصُوغِهما، أوْ دَيْنَيْنِ مما لا يتَعَيَّنانِ للعَقْدِ، كالدراهمِ المضْروبةِ، والدنانيرِ المضْروبةِ، أوْ أحدُهما عيْنٌ والآخرُ دَيْنٌ.

ووجودُ التَّقَابُضِ في مجلسِ العَقْدِ ليسَ بشَرْطٍ لصحَّةِ الصَّرْفِ، ولكِن وجودُ التَّقَابُضِ قبْلَ التفرُّقِ بالأبدانِ شرْطٌ، حتّىٰ لوْ تعاقَدا ولَمْ يتقابَضا ومَشَيَا مِيلًا أوْ أكثرَ ولَمْ يُفارِقْ أحدُهُما صاحبَه، ثمَّ تقابَضا وافترَقا؛ جازَ الصَّرْفُ، وكذلكَ الحُكْمُ في تسليمِ رأسِ المالِ.

والثاني [٩/١٥٠ظ/د]: أَن يكونَ عَقْدُ الصَّرْفِ باتًّا ليسَ فيه خِيَارُ الشَّرْطِ، ولوْ أبطَلَ صاحبُ الخِيَارِ خيارَه قبلَ التَّفرُّقِ ثمَّ تفرَّقا بعدَ [٥/١٩٦ظ/م] ذلكَ عَن قَبْضٍ مِن الجانبينِ جميعًا؛ ينقلبُ العَقْدُ إلىٰ الجوازِ، وَيَتِمُّ عَقْدُ الصَّرْفِ عندَ عُلمائِنا الثلاثةِ. وعندَ زُفَر: لا يجوزُ، وكذلكَ عَقْدُ السَّلَمِ وجَبَ أنْ يكونَ باتًّا لا خِيَارَ فيهِ، ولو أبطَلَ صاحبُ الخِيَارِ خيارَه قبلَ التفرُّقِ فهوَ علىٰ هذا الاختِلافِ.

والشَّرْطُ الثَّالثُ: ألَّا يكونَ بدلُ الصَّرْفِ مُؤَجَّلًا، ويكونَ حالًّا، فإنْ أبطَلَ صاحبُ الأَجَلِ الأَجَلَ قبلَ التَّفرُّقِ، وَنَقَدَ ما عليهِ، ثمَّ افترَقا عن قَبْضٍ مِن الجانِبَيْنِ [٢/١٤٨و]؛ انقلَبَ العَقْدُ إلىٰ الجوازِ عندَنا.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «ويحتاجُ إلىٰ شرْطٍ رابعٍ لصحَّةِ عَقْدِ الصَّرْفِ إذا كانَ المَعْقُودُ عليهِما مِن جنسٍ واحدٍ، وهوَ التَّساوِي في الوَزْنِ، كما إذا تبايَعا ذهبًا بذهبٍ، أوْ فضةً بفضةٍ». والبَاقِي يُعْرَفُ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**» في أولِ بابِ الرِّبَا[1].

وعلَّلَ صاحبُ «**الهداية**» علىٰ اشتِراطِ التَّقَابُضِ بقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**الفِضَّةُ**

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ١٧٤].

. . . .

بِالفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ»[١]، وقالَ: (**مَعْنَاهُ: يَدًا بِيَدٍ**).

وهكذا فَسَّرَ الحديثَ أبو عيسىٰ التِّرْمِذِيُّ حيثُ قالَ: «ومعْنىٰ «**إلَّا هَاءَ وَهَاءَ**»: يدًا بيدٍ»[٢].

وحدَّثَ محمدُ بنُ الحسنِ في «**الأصل**» عَن أبي صالحٍ عَن أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه قالَ: أشهدُ أنِّي سمعتُ [٩/١٥١و/د] رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ هَاءَ وَهَاءَ، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ، فَمَنْ زَادَ؛ فَقَدْ أَرْبَىٰ**»[٣].

وحدَّثَ أيضًا محمدٌ في أولِ كتابِ الصَّرْفِ: عَن كُلَيْبِ بْنِ وَائِلٍ قالَ: «سألتُ عبدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ عَنِ الصَّرْفِ فقَالَ: مِنْ هَذِهِ إِلَىٰ هَذِهِ، وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَىٰ خَلْفِ السَّارِيَةِ فَلا تفعلْ. يعْني: مِن هَذِه إلىٰ هَذِه، مِن يدِكَ إلىٰ يَدِه»[٤].

وحديثُ ابنِ عُمَرَ أدلُّ علىٰ المرادِ؛ لأنَّ أصحابَنا يحْمِلونَ اليدَ باليدِ علىٰ التَّعْيينِ لا علىٰ القَبْضِ باليدِ؛ لأنَّه جاءَ في حديثِ عُمَرَ في «**السنن**» و«**الجامع التِّرْمِذِيِّ**» قالَ: قالَ رسولُ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا**

(١) أخرجه: الدارمي في «سننه» [٢/٣٣٥]، وأبو عوانة في «المستخرج علىٰ الصحيح» [٣/٣٧٦]، من طريق الزُّهْرِيِّ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الحدثَانِ النَّصْرِيِّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه به في سياق أتم. ولفْظُ أبي عوانة: «وَالوَرِقُ بِالوَرِقِ رِبًا، إلا هَاءَ وَهَاءَ».
قلنا: وأصلُ الحديث في «الصحيحين» مِن هذا الطريق ولكن دون هذا اللفظ هنا. وسيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٥٤٥].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨٩ - ٥٩٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من طريق حبيب بن أبي ثابت عن أبي صالح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨٢/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من طريق حبيب بن أبي ثابت عن أبي صالح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به.

قَالَ: وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ؛ خِلَافًا للشَّافِعِيِّ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ.

هَاءَ وَهَاءَ»[١].

وإنَّما حمَلوا على التَّعْيِينِ؛ لأنَّه كما جاءَ ذِكْرُ اليدِ باليدِ في جنسِ الأَثْمَانِ؛ جاءَ في غيرِ ذلكَ، وليسَ القَبْضُ [٥/١٩٧و/م] باليدِ في غيرِ ذلكَ شرْطًا، بلِ التَّعْيِينُ هوَ الشَّرْطُ؛ بدليلِ ما رُوِيَ عَن عُبادةَ: «عَيْنًا بِعَيْنٍ»[٢]، وسَنُبَيِّنُه بعدَ هذا إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

إلَّا أنَّ التَّقَابُضَ في الصَّرْفِ اشْتُرِطَ لأنَّ التعَيُّنَ لا يَتحَقَّقُ إلا بعدَ القَبْضِ؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتَعَيَّنانِ في عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ عندَنا، أوِ اشْتُرِطَ التَّقَابُضُ بحديثِ [٩/١٥١ظ/د] ابنِ عُمَرَ، وقد مَرَّ آنفًا.

قالَ المُطَرِّزِيُّ: «هاء: بوَزْن هاع، بمعنىٰ: خُذْ، منهُ: قولُه تَعالىٰ: ﴿هَآؤُمُ ٱقۡرَءُواْ كِتَٰبِيَهۡ﴾ [الحاقة: ١٩]، أيْ: كلُّ واحدٍ مِن المُتَعَاقِدِينِ يقولُ لصاحبِه: هاءَ، فيتَقابَضانِ، والقصْرُ خطأٌ»[٣].

قولُه: (قَالَ: وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[٤].

يعْني: أنَّ ما سِوىٰ عَقْدِ الصَّرْفِ ممَّا يَجْرِي فيه الرِّبَا، كَالمَكِيلَاتِ والمَوْزُونَاتِ

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٦٣٦/٢]، ومن طريقه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع التمر بالتمر [رقم/ ٢٠٦٢]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا [رقم/ ١٥٨٦]، من حديث عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه به.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٣٧٦/٢].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

لَهُ قَوْلُهُ عليه السلام فِي الْحَدِيثِ الْمَعْرُوفِ: «يَدًا بِيَدٍ». وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقْبَضْ فِي الْمَجْلِسِ فَيَتَعَاقَبُ الْقَبْضُ، وَلِلنَّقْدِ مَزِيَّةٌ، فَيَتَحَقَّقُ شُبْهَةُ الرِّبَا.

غاية البيان

غيرِ الذَّهبِ والفضَّةِ يُعْتَبَرُ فيهِ التَّعْيِينُ، ولا يُشْتَرطُ التَّقَابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: التَّقَابُضُ في المجلسِ شرْطٌ في بَيْعِ المطعومِ بالمطعومِ(١).

له: قوله عليه السلام: «**وَالحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ، يَدٌ بِيَدٍ**»(٢)، وقد مَرَّ ذِكْرُ الحديثِ بتمامِه في أوَّلِ البابِ.

وقال عليه السلام: «**إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»(٢).

ولَنا: أنَّ رُكْنَ البَيْعِ ـ وهوَ الإِيجَابُ والقبولُ ـ لا يَقِفُ على التَّقَابُضِ في المجلسِ، وكذا لا تقِفُ المصلحةُ المطلوبةُ مِن البَيْعِ ـ وهيَ التمَكُّنُ مِن الانتِفاعِ ـ على التَّقَابُضِ، فإذا كانَ كذلكَ لَمْ تقِفْ صحَّةُ البَيْعِ على التَّقَابُضِ؛ قياسًا على بَيْعِ الشَّاةِ بالشاةِ، والعبدِ بالعبدِ، والثَّوْبِ بالثوبِ، ولهذا صحَّ البَيْعُ بدونِ القَبْضِ في غيرِ المطعومِ بالإجماعِ.

والتمَكُّنُ مِن الانتِفاعِ يحْصُلُ بِالتَّعْيِينِ [٢/١٤٨ظ]؛ لأنَّه يتمَكَّنُ منه بواسطةِ [٩/١٥٢و/د] القَبْضِ، ويجوزُ أن ينتفِعَ الإنسانُ بمِلْكِه بغيرِ واسطةٍ وبواسطةٍ، كالمالِ الموضوعِ في الصندوقِ أوْ عندَ المُودَعِ.

أوْ نقولُ: عَيْنانِ ليْسَا مِن جنسِ الأَثْمَانِ، فلا يُشْتَرطُ في المجلسِ التَّقَابُضُ، كالحديدِ بالحديدِ.

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٤٤٨]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/١٥٤]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/١٩٣].

(٢) مضى تخريجه.

....

غاية البيان

أَوْ نقولُ: عَقْدٌ لا يُسَمَّىٰ صَرْفًا، فَلا يكونُ التَّقَابُضُ في المجلسِ شرْطًا كالجَصِّ بالجَصِّ.

ومعنىٰ قوله ﷺ: «كَانَ يَدًا بِيَدٍ»: عيْنًا بعَيْنٍ؛ بدليلِ ما رَوىٰ الطَّحَاوِيُّ: مُسْنَدًا إلىٰ [٥/١٩٧ظ/م] عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الوَرِقَ بِالوَرِقِ، وَلَا البُرَّ بِالبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَلَا المِلْحَ بِالمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ**»(١).

فعُلِمَ: أنَّ المرادَ مِنَ اليدِ باليدِ: التعَيُّنُ، إلَّا أنَّ التعَيُّنَ في الصَّرْفِ لا يتَحَقَّقُ قبلَ التَّقَابُضِ؛ لِمَا مَرَّ آنفًا، فلأجْلِ هذا اشْتُرِطَ التَّقَابُضُ، والتعاقُبُ في القَبْضِ ليسَ بشيءٍ؛ لأنَّ هذا القَدْرَ مَعْفُوٌّ؛ لأنَّه لا يُعَدُّ تفاوتًا في العُرْفِ، فلا معْنىٰ إِذَنْ لقولِه: (**إِذَا لَمْ يُقْبَضْ فِي المَجْلِسِ يَتَعَاقَبُ القَبْضُ**)، وللنقدِ مَزِيَّةٌ، وليسَ كذلكَ إذا كانَ أحدُهما نقْدًا والآخرُ مُؤَجَّلًا؛ لأنَّ للحُلولِ فضْلًا علىٰ النَسِيئَةِ عُرفًا، فلَمْ يَجُزْ.

فإنْ قالُوا: عيْنانِ يَجْرِي فيهما الرِّبَا بعلَّةٍ واحدةٍ، فوجَبَ أن يُشْتَرطَ فيهما التَّقَابُضُ في المجلسِ، كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ القياسَ صحيحٌ؛ لأنَّ الأصلَ [٩/١٥٢ظ/د] عَقْدُ صَرْفٍ، وهوَ عبارةٌ عنْ صَرْفِ كلِّ واحدٍ مِن المُتَعَاقِدينِ ما في يدِه إلىٰ يدِ صاحبِه، فاقتضَىٰ العَقْدُ التَّقَابُضَ في المجلسِ، وهذا المعْنىٰ لَمْ يُوجَدْ في الفرعِ.

فإنْ قالوا: كونُ الشيءِ مطعومًا يُشْعِرُ بكونِه عزيزًا؛ لتعَلُّقِ مصلحةِ البقاءِ به، وكونُه عزيزًا يُشْعِرُ بتَضْييقِ طريقِ الوصولِ إليْه؛ لأنَّ ما ضاقَ طريقُ الوصولِ إليْه يَعِزُّ في أعْيُنِ الناسِ، وفي اشتراطِ القَبْضِ في المجلسِ يَضِيقُ طريقُ الوصولِ إليْه،

---

(١) مضىٰ تخريجه

وَلَنَا: أَنَّهُ مَبِيعٌ مُتَعَيِّنٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ كَالثَّوْبِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْفَائِدَةَ الْمَطْلُوبَةَ إِنَّمَا هُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَيَتَرَتَّبُ ذَلِكَ عَلَى التَّعْيِينِ، بِخِلَافِ الصَّرْفِ [٢٣/و] لِأَنَّ الْقَبْضَ فِيهِ؛ لِيَتَعَيَّنَ بِهِ؛ وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ». وَكَذَا رَوَاهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَتَعَاقُبُ الْقَبْضِ لَا يُعْتَبَرُ تَفَاوُتًا فِي الْمَالِ

غاية البيان

فكانَ اشتِراطُ القَبْضِ مناسبًا لَه.

ولِهذا المعْنىٰ شُرِطَ القَبْضُ في المجلسِ في الذهبِ والفضةِ، كذا هُنا، بلْ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ تعَلُّقَ البقاءِ في المطعومِ بغيرِ واسطةٍ، وفي الذَّهبِ والفضَّةِ بواسطةٍ، فكانَ أكثرَ خطرًا وعِزَّةً مِن الذهبِ والفضةِ، فاشتراطُ القَبْضِ ثَمَّةَ يكونُ اشتراطًا هُنا بالطَّريقِ الأَوْلَىٰ.

قُلنا: لَا نُسَلِّمُ، بلِ الأمرُ علىٰ العكسِ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ كونَه مطعومًا يُشْعِرُ بتعلُّقِ البقاءِ بِه، وتعَلُّقُ البقاءِ بِه يقتَضِي توسُّعَ طريقِ الوصولِ إليْه؛ تمكينًا له مِن الجَرْيِ علىٰ مُوجبِ التكليفِ واسْتِيفَاءِ المصالحِ بأبلغِ الوجوهِ.

فعُلِمَ بِهذا: أنَّ اشتِراطَ التَّقَابُضِ في الذَّهبِ والفضَّةِ ليسَ لهذا المعْنىٰ، بلْ للتعيُّنِ[1]، واللهُ أعلمُ.

قولُه: (وَيَتَرَتَّبُ ذَلِكَ)، أيْ: التمكُّنُ مِن التصرُّفِ.

قولُه: (لِأَنَّ القَبْضَ فِيهِ؛ لِيَتَعَيَّنَ بِهِ)، أيْ: لأنَّ اشتراطَ القَبْضِ في الصَّرْفِ ليتعَيَّنَ الذَّهبُ أو [١٩٨/٥و/م] الفضةُ [١٥٣/٩و/د] بِالقَبْضِ، وإنَّما اشْتُرِطَ للتعَيُّنِ لأنَّ ما كانَ مجهولًا لا يُمْكِنُ الانتفاعُ بِه.

قولُه: (وَتَعَاقُبُ القَبْضِ لَا يُعْتَبَرُ تَفَاوُتًا فِي المَالِ)، جوابٌ عن قولِه: (إِذَا لَمْ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٧٥]، «الفقه النافع» [١٠٦٢/٣]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٢٥٢/٢]، «تبيين الحقائق» [٨٩/٤]، «فتح القدير» [١٨/٧].

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ البَيْضَةِ بِالبَيْضَتَيْنِ، وَالتَّمْرَةِ بِالتَّمْرَتَيْنِ، وَالجَوْزَةِ بِالجَوْزَتَيْنِ؛ لِانْعِدَامِ الْمِعْيَارِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الرِّبَا. وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِيهِ لِوُجُودِ الطَّعْمِ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

غاية البيان

يُقْبَضْ فِي المَجْلِسِ يَتَعَاقَبُ القَبْضُ).

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ البَيْضَةِ بِالبَيْضَتَيْنِ، وَالتَّمْرَةِ بِالتَّمْرَتَيْنِ، وَالجَوْزَةِ بِالجَوْزَتَيْنِ)، وإنَّما كرَّرَ هذهِ المسألةَ؛ لأنَّها مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»، وقد عُلِمَ حُكْمُها قبلَ ذلكَ، وكانَ القياسُ أنْ يذكرَها عندَ قولِه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ، وَالتُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَتَيْنِ).

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حَنيفَةَ في بَيْعِ بيضةٍ ببيضَتَيْنِ [٢/١٤٩و]، أوْ جَوْزةٍ بجَوْزَتَيْنِ، أوْ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ، أوْ تَمْرَةٍ بتمرَتَيْنِ يدًا بيدٍ؛ جازَ إذا كانَ بعَيْنِه. وقالَ محمدٌ: لا يجوزُ بَيْعُ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ»[1].

وأصلُ ذلكَ: أنَّ ربا الفضلِ لا يَثْبُتُ إلا بِالقَدْرِ والجنسِ، ولَمْ يُوجَدِ القَدْرُ، وهوَ الكَيْلُ أوِ الوَزْنُ، فحلَّ التفَاضُلُ؛ لأنَّ الكثيرَ مِن التَّمْرِ والجَوْزِ يُكالُ لا القليلُ، فإنْ كانَ أحدُهُما نَسِيئَةً لا يجوزُ؛ لأنَّ الجنسَ بانفِرادِه يُحَرِّمُ النَّسَاءَ.

وأمَّا بَيْعُ الفَلْسِ بالفَلْسَيْنِ فهوَ علىٰ وجوهٍ: إمَّا إنْ كانا دَيْنَيْنِ، أوْ عيْنَيْنِ، أوْ أحدُهما دَيْنًا، فإنْ كانَ أحدُهما دَيْنًا لا يجوزُ؛ لأنَّ الجنسَ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ، وكذلكَ إذا كانا دَيْنَيْنِ لهذا المعْنىٰ، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ»[2].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٥].

(٢) أخرجه: العقيلي في «الضعفاء» [٤/١٦١]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٢٩٠]، من طريق مُوسَىٰ بْن عُبَيْدَةَ الرَّبَذِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كَالِئٍ بِكَالِئٍ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ».

=

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِلْسِ بِالْفِلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ تَبَتَ بِاصْطِلَاحِ الْكُلِّ فَلَا تَبْطُلُ بِاصْطِلَاحِهِمَا، وَإِذَا بَقِيَتْ أَثْمَانًا لَا تَتَعَيَّنُ؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا، وَكَبَيْعِ الدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمَيْنِ. وَلَهُمَا: أَنَّ الثَّمَنِيَّةَ فِي حَقِّهِمَا تَثْبُتُ بِاصْطِلَاحِهِمَا إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْغَيْرِ عَلَيْهِمَا فَيَبْطُلُ بِاصْطِلَاحِهِمَا، وَإِذَا بَطَلَتِ الثَّمَنِيَّةُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَلَا يَعُودُ وَزْنِيًّا لِبَقَاءِ الِاصْطِلَاحِ عَلَىٰ الْعَدِّ إِذْ فِي نَقْضِهِ فِي حَقِّ الْعَدِّ فَسَادُ الْعَقْدِ، فَصَارَ كَالْجَوْزَةِ بِالْجَوْزَتَيْنِ بِخِلَافِ النُّقُودِ؛ لِأَنَّهَا لِلثَّمَنِيَّةِ خِلْقَةً،

غاية البيان

[٩/١٥٣ظ/د] **وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهُما عينًا:** جازَ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يوسُفَ استحْسانًا.

وقالَ محمدٌ والشَّافِعِيُّ: لا يجوزُ[1].

قالوا: هذا بناء علىٰ أنَّ الفلوسَ هلْ تتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ أمْ لا؟ فعندَهُما تتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، حتَّىٰ لوْ هلَكَ ينتقضُ العَقْدُ، ولوْ أرادَ أنْ يُعْطِيَ غيرَه لا يجوزُ.

وقالَ محمدٌ: لا يتَعَيَّنُ.

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الثَّمَنِيَّةَ في الفلوسِ ثبتَتْ باصطِلاحِ الناسِ جميعًا، فلا يُنْقَضُ ذلكَ باصطِلاحِ المُتَعَاقِدينِ؛ لأنَّه نسْخٌ للإجماعِ بالآحادِ، فلا يجوزُ، فإذا بقِيَتْ ثمنًا لَمْ تتعَيَّنْ بِالتَّعْيِينِ.

ألا تَرىٰ أنَّه إذا قُوبِلَ بغيرِ جنسِه لَمْ يتَعَيَّنْ، كما إذا اشْترَىٰ فاكهةً بفلوسٍ،

= **قال البوصيري:** «مدار هذا علىٰ موسىٰ بن عُبيدة الربَذِيّ، وهو ضعيف». ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» للبوصيري [٣/٣٣٤].

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٤/١٧]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٢٢٥]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/١٧٢]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥٧٣ - ٥٧٨].

وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا؛ **لِأَنَّهُ كَالِئٌ بِكَالِئٍ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ**، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ.

غاية البيان

فكذا إذا قُوبِلَ بجنسِه، فصارَ كَبَيْعِ الدِّرهمِ بالدرهمَيْنِ [٥/١٩٨ظ/م]، فلَمْ يَحِلَّ التفاضُلُ، وكما إذا كانا غيرَ معيَّنَيْنِ.

ووَجْهُ قولِهما: أنَّ الأصلَ في الفَلْسِ أنْ يكونَ مُثمَّنًا؛ لأنَّه نُحاسٌ، وإنَّما ثبَتَتِ الثَّمَنِيَّةُ في حقِّ المُتَعَاقِدينِ باعتِبارِ أنَّهما اصطَلحا كذلكَ، لا باعتِبارِ اصطِلاحِ النَّاسِ؛ لأنَّه لا ولايةَ لغيرِهما عليْهِما، فإذا ثَبَتَتِ الثَّمَنِيَّةُ في حقِّهما باصْطلاحِهما؛ كانَ لهما أنْ ينْقُضَا ذلكَ الاصطِلاحَ باصطِلاحٍ آخرَ، فعادَ مُثمَّنًا كما كانَ، فتَعَيَّنَ بِالتَّعْيينِ، ولا يعودُ وَزْنِيًّا؛ تصحيحًا لتصَرُّفِ العَاقِدَيْنِ؛ لأنَّهما قصَدَا صحةَ العَقْدِ لا فسادَه.

ولا صحَّةَ للعَقْدِ إلَّا بعدَ بطْلانِ الثَّمَنِيَّةِ، فكانَ لهما نقْضُها، فإذا [٩/١٥٤و/د] عادَ مُثمَّنًا جازَ بَيْعُ الواحدِ بالاثنينِ؛ لأنَّ العَدَدِيَّ إذا لَمْ يكُنْ ثمَنًا جازَ بَيْعُه، كذلكَ الثَّوْبُ بالثوبَيْنِ، والبيضةُ بالبيضَتَيْنِ، بخِلافِ ما إذا كانا غيرَ مُعَيَّنَيْنِ، حيثُ لا يجوزُ بَيْعُ الواحدِ بِالاثنينِ؛ لأنَّه كَالِئٌ بِكَالِئٍ، وهوَ حرامٌ؛ لنَهْيِ النَّبيِّ ﷺ[١]، وكذا إذا كانَ أحدُهُما غيرَ عيْنٍ؛ لأنَّ الجنسَ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ، وليسَ كذلكَ بَيْعُ الدِّرهمِ بالدِّرهمَيْنِ، والدِّينارِ بالدينارَيْنِ حيثُ لا يَجوزُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الثَّمَنِيَّةَ ثبتَتْ فيهِما بخَلْقِ اللهِ تعالىٰ النُّقُودَ كذلِكَ، فليسَ لِلعاقدَيْنِ ولايةُ نَقْضِ الثَّمَنِيَّةِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ كَالِئٌ بِكَالِئٍ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ)، روىٰ أبو عُبَيْدٍ في كتابِ **«غريب الحديث»**[٢] عَن زَيْدِ بْنِ الحُبَابِ، عَنْ مُوسَىٰ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: **«أَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ»**[٣]. **قالَ أبو عبيدة:**

(١) سيأتي تخريجه بعد قليل.
(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/١٤٠/طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية].
(٣) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٤/٣٤٤/طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية].=

. . . .

هوَ النَّسِيئَةُ بالنَسِيئَةِ.

وقالَ صاحبُ «الفائق»: «كَلَأَ الدَّيْنُ كُلُوءًا فهوَ كَالِئٍ؛ إذا تأخَّرَ، قالَ[1]:

وَعَيْنُـــهُ كَالكَـــالِئِ الضِّـــمَارِ[2]

ومنـهُ: كـلَأَ اللهُ[3] بـكَ أكْـلَأَ العُمـرِ، أي: أطْوَلَـه وأشـدَّه تـأخُّرًا. وأنشـدَ ابنُ الأعرابِيِّ[4]:

تَعَفَّفْتُ عَنْهَا فِي العُصُورِ الَّتِي خَلَتْ ❊ [٩/١٥٤ظ/د] فَكَيْفَ التَّسَاقِي بَعْدَمَا كَلَأَ العُمْرُ

وكَلَأْتُه: أنْسَأْتُه، وكَلَأْتُ في الطعام: أسْلَفْتُ. وتكَلَّأْتُ كُلْأَةً، أي: اسْتَنْسَأْتُ نَسِيئَةً، وهوَ أنْ يكونَ [٢/١٤٩ظ] لكَ على رَجُلٍ دَيْنٌ، فإذا حَلَّ أجَلُه استبَاعَكَ ما

= ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» [٨/١١٣]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢١٢٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١]، من طريق مُوسَى بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه به.

قال ابنُ حجر: «قال الشافعي: أهلُ الحديث يُوهِّنون هذا الحديثَ. وقال أحمد بن حنبل: ليس في هذا حديث يصح». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤/١٧٩٨].

(١) يذُمّ الشاعرُ بهذا رجلًا. قال أبو عبيد: «يَعْنِي بِعَيْنِه: حاضِرَه وَشَاهِدَه. يَقُول: الحاضر من عَطِيَّته كالضِّمَار، وهو الغائب الذي لَا يُرْجَى». كذا جاء في حاشية: «م».

قلنا: وهذا الشاعر راجِزٌ لَمْ يُسَمّ، وكان يهجو رجلًا بأنَّ عطاءَه النقدَ الحاضرَ كالغائب الذي لا يُرْجَى.

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الكَالِئَ يأتي في اللغة بمعنى المتأخر. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٩٤]. و«معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٤/١٧٩].

(٢) وقع في المطبوع من «الفائق»: «المِضْمارِ». بزيادة الميم في أوله! والمشهور الأول، وهو المثبت في تلك النسخة الخَطِّيَّة النفيسة مِن «الفائق» للزمخشري [ق٢٩٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٨١)].

(٣) في «الفائق»: «بَلَّغ الله».

(٤) البيتُ للأُقَيْشِر السعْدِيّ في جملة أبيات له في: «ديوانه» [ص/ ٧٠].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الكَالِئَ يأتي في اللغة بمعنى المتأخر.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ، وَلَا بِالسَّوِيقِ؛ لِأَنَّ الْمُجَانَسَةَ بَاقِيَةٌ مِنْ وَجْهٍ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَجْزَاءِ الْحِنْطَةِ وَالْمِعْيَارُ فِيهِمَا الْكَيْلُ، لَكِنِ الْكَيْلُ غَيْرُ مُسَوٍّ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْحِنْطَةِ لِاكْتِنَازِهِمَا وَتَخَلْخُلِ حَبَّاتِ الْحِنْطَةِ فَلَا يَجُوزُ، وَإِنْ كان كَيْلًا بِكَيْلٍ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَسَاوِيًا كَيْلًا؛ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ ....

عليهِ إلىٰ أَجَلٍ»[1].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ، وَلَا بِالسَّوِيقِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]، أيْ: لا يجوزُ بيعُ الحِنْطَةِ بدقيقِ الحِنْطَةِ ولا بسَوِيقِها؛ لأنَّ المعْيارَ في هذِه الأشياءِ [٥/١٩٩و/م] كيْلٌ، أمَّا الحِنْطَةُ فَالكَيْلُ فيها ثابتٌ بالنَّصِّ، والدَّقِيقُ والسَّوِيقُ كَيْلِيٌّ بعُرْفِ النَّاسِ، والتَّساوِي بينَ الحِنْطَةِ ودَقِيقِها أوْ سَوِيقِها لا يُعْرَفُ؛ لاجتِماعِ الأجزاءِ في الحِنْطَةِ دونَهما، فلَمْ يُعْتَبرِ الكَيْلُ؛ لعدَمِ التَّساوي[3].

والاكْتِنَازُ[4]: الاجتماعُ.

قولُه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَسَاوِيًا كَيْلًا؛ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ)، ذكَر هذا تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ في «الشامل» في قِسْمِ «المبسوط»: «والدقيقُ بالدقيقِ، والمَقْلِيُّ بِالمَقْلِيِّ

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣/٢٧٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

(٣) قال ابن عابدين: وفي «شرح درر البحار» ومنع اتفاقاً أن يباع البر بأجزائه؛ كدقيق وسويق ونخالة، والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقاً وجوزاه مطلقًا. ينظر: «الأصل» [٥/٥٣]، «بدائع الصنائع» [٥/١٨٧]، «رد المحتار» [٥/١٨٤].

(٤) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «لَكِنَّ الكَيْلَ غَيْرُ مُسَوٍّ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الحِنْطَةِ؛ لِاكْتِنَازِهِمَا فِيهِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣/٦٣].

وَبَيْعُ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُتَفَاضِلًا، وَلَا مُتَسَاوِيًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالْمَقْلِيَّةِ، وَلَا بَيْعُ السَّوِيقِ بِالْحِنْطَةِ، فَكَذَا بَيْعُ أَجْزَائِهِمَا لِقِيَامِ الْمُجَانَسَةِ مِنْ وَجْهٍ.

غاية البيان

في روايةٍ: يجوزُ مُتَساويًا، والمَقْلِيُّ بغيرِ المَقْلِيِّ لا يجوزُ؛ لانعِدامِ التَّساوِي بينَهُما؛ بناءً على فِعْلِه».

وقيلَ: قولُه: (مُتَسَاوِيًا كَيْلًا) حالانِ مُتَداخِلتانِ، **والأصحُّ عندِي**: أنَّ كيلًا تمييزٌ، أي: متساوِيًا مِن حيثُ الكَيْلُ.

قالَ الشيخُ أَبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضلِ البُخَارِيُّ: «يجوزُ بَيْعُ الدَّقيقِ بِالدَّقيقِ كيْلًا [٩/١٥٥و/د] إذا كانا مَكْبُوسَيْنِ».

وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «سواءٌ كانَ أحدُهما أخْشَنَ أوْ أدَقَّ، وكذا بَيْعُ النُّخَالَةِ بِالنُّخَالَةِ»[١].

وقالَ في «شرْح أبي نصْر»: «يجوزُ بَيْعُ الدَّقيقِ بِالدَّقيقِ إذا كانا علىٰ صفةٍ واحدةٍ مِنَ النُّعومةِ»[٢].

قولُه: (**وَبَيْعُ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُتَفَاضِلًا، وَلَا مُتَسَاوِيًا**)، ذكَرَ هذا أيضًا تفريعًا.

وعندَهُما: يجوزُ تَساويًا أوْ تفاضُلًا بعدَ أنْ يكونَ يدًا بيدٍ. كذا في «**خلاصة الفتاوىٰ**»[٣] والمرادُ منهُ: دقيقُ الحِنْطَةِ بسَوِيقِها.

وقالَ القُدُورِيّ في كتاب «التقريب»: «وقدْ روَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عنْ أَبي يوسُف

---

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٨٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٥٦].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٨٣].

وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ[(١)] لِاخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ.

عَن أَبي حَنِيفَةَ أَنَّه قالَ: لا يجوزُ بَيْعُ الدَّقيقِ بالسَّويقِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، وهذا مَحمولٌ علىٰ تَساوِيهما في النُّعومةِ». إلىٰ هنا لفْظُ القُدُورِيِّ.

وَجْهُ قولِهما: أنَّ دَقيقَ الحِنْطَةِ وسَويقَها جنسانِ مختلفانِ؛ لاختِلافِهما في الاسمِ والهيئةِ، والمعْنىٰ، فإذا اخْتلَفا جازَ بَيْعُ أحدِهما بالآخرِ كيفَ كانَ؛ لقولِه ﷺ: «**إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ**»[(٢)]، فصارَ كدَقِيقِ الحِنْطَةِ والشَّعيرِ.

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ شُبْهَةَ المُجَانَسَةِ باقيةٌ في الحالِ؛ لأنَّهُما جميعًا مِن أجزاءِ الحِنْطَةِ، فكانَ بَيْعُ مَكِيلٍ بجنسِه مِن وَجْهٍ، ولا يُعْرَفُ [٥/١٩٩ظ/م] التَّساوِي بينَهُما، فلَمْ يَجُزْ بَيْعُ أحدِهما بالآخرِ، كَبَيْعِ الحِنْطَةِ المَقْلِيَّةِ بِالحِنْطَةِ غيرِ المَقْلِيَّةِ.

قالَ صاحبُ «المختلف»: «وعَلىٰ هذا الخلاف: بَيْعُ خُبْزِ الحِنْطَةِ بِالحِنْطَةِ، والمعنَىٰ ما بَيَّنَّا»[(٣)].

وجملةُ هذه المسائلِ علىٰ ما قالَ في «شَرْح الطَّحَاوِيّ»: علىٰ ثلاثة أوْجهٍ:

في وَجْهٍ: يجوزُ البَيْعُ إذا تساوَيَا في الكيلِ.

وفي وَجْهٍ: لا يجوزُ البَيْعُ تَساوَيَا في الكَيْلِ أوْ تفاضَلَا.

وفي وَجْهٍ: اخْتلَفوا فيهِ.

أمَّا الوَجْهُ الَّذي يجوزُ [٩/١٥٥ظ/د] **البَيْعُ إذا تساوَيَا في الكَيْلِ:** وهوَ أنَّهما إذا تبَايَعَا حِنْطَةً بحنطةٍ وهُما عَتِيقتانِ أوْ حَديثتانِ، أوْ إحداهُما عَتِيقةٌ والأخرىٰ حديثةٌ،

(١) في (ط): «جنسان مختلفان».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٤٣٥].

. . . .

وكذا إذا تبايَعَا حِنْطَةً مَقْلِيَّةً بمَقْلِيَّةٍ، أوْ دقيقَ حِنْطَةٍ بدقيقِ حِنْطَةٍ، أوْ سَوِيقَ حِنْطَةٍ بسَوِيقِ حِنْطَةٍ، وتَسَاوَيَا في الكَيْلِ؛ فإنَّه يجوزُ.

وكذلِكَ حُكْمُ الشَّعِيرِ بالشَّعيرِ على هذا، وكذلِكَ إذا تبايَعَا تمرًا بتمرٍ كلاهُما عَتِيقٌ أوْ كلاهُما حديثٌ، أوْ أحدُهُما حديثٌ والآخرُ عَتِيقٌ وتَسَاوَيَا في الكَيْلِ؛ فإنَّه يجوزُ بالإجْماعِ، وكذلِكَ إذا تبايَعَا عِنَبًا بعنبٍ، أوْ زبيبًا بزبيبٍ، وكذلكَ حُكْمُ كلِّ ما أشبهَ ذلكَ مِن المَكِيلَاتِ [٢/١٥٠و] إذا بِيعَ بجنسِه.

وأمَّا الوَجْهُ الذي لا يجوزُ تَسَاوَيَا في الكَيْلِ أو تَفَاضَلَا: فهوَ أنَّهما إذا تبايَعَا حِنْطَةً مَقْلِيَّةً بغيرِ بمَقْلِيَّةٍ، أوْ باعَ الحِنْطَةَ بدقيقِ الحِنْطَةِ، أوِ الحِنْطَةَ بسَوِيقِ الحِنْطَةِ، أوْ تمرًا مَطبوخًا بتمرٍ غيرِ مطبوخٍ، أوْ حِنْطَةً مطبوخةً بحنطةٍ غيرِ مطْبوخةٍ؛ فلا يَجوزُ تَسَاوَيَا أوْ تَفَاضَلا، ولوْ باعَ الحِنْطَةَ بالخُبْزِ، أوْ باعَ الدقيقَ بالخُبْزِ؛ جازَ، ورُوِيَ عَن أبي حَنِيفَةَ: أنَّه لا يجوزُ، لا يدًا بيدٍ ولا نَسِيئَةً.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُف أنَّه قالَ: لا بأسَ بأنْ يُسْلِمَ الخبْزَ بِالحِنْطَةِ نَسِيئَةً.

وأمَّا استقراضُ الخبْزِ: رُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أنَّه قالَ: لا يجوزُ لا [٩/١٥٦و/د] وزْنًا ولا عددًا.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُف أنَّه قالَ: يجوزُ وزنًا ولا يجوزُ عددًا.

ورُوِيَ عَن محمَّدٍ: أنَّه يجوزُ وزنًا وعددًا.

وقالَ محمَّدٌ: ثلاثٌ مِنَ الدَّنَاءةِ: استقراضُ الخبْزِ وزنًا، والجلوسُ في دُكَّانِ الحَجَّامِ، والنظرُ في مِرْآتِه.

أمَّا الوَجْهُ الَّذي اختَلفوا فيهِ: فهوَ أنَّهما إذا تبايَعَا تمرًا برُطَبٍ، أوْ رُطَبًا ببُسْرٍ، أوْ عِنَبًا بزبيبٍ وتَسَاوَيَا في الكَيْلِ؛ يجوزُ في قولِ [٥/٢٠٠و/م] أَبي حَنِيفَةَ، وعندَهُما:

. . . .

لا يجوزُ تَسَاوَيَا أوْ تَفَاضَلا.

وبَيْعُ الكُفُرَّىٰ[(١)] بالبُسْرِ أوِ الرُّطَبِ أوِ بِالتَّمْرِ يجوزُ كيفَما كانَ بالإجْماعِ؛ لأنَّ الكُفُرَّىٰ عَدَدِيٌّ، وهوَ وِعَاءُ الطَّلْعِ.

وبَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ جائزٌ عندَنا، وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يجوزُ[(٢)].

ولوْ تبَايَعَا دقيقَ حِنْطَةٍ بسَوِيقِ حِنْطَةٍ لا يجوزُ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ، تَسَاوَيَا أوْ تَفَاضَلا، وعندَهُما: يجوزُ؛ لأنَّ الجنسَ قدِ اختلفَ، وَحَدُّ خلافِ الجنسِ: ألَّا يعودَ كلُّ واحدٍ منهُما إلىٰ حالِ صاحبِه، وههُنا لا يعودُ السَّوِيقُ دقيقًا، ولا الدقيقُ سَوِيقًا، فصارَ كَالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ.

ولوْ تَبَايَعَا حِنْطَةً مبلولةً بحنطةٍ يابسةٍ، أوْ حِنْطَةً نَدِيَّةً بحنطةٍ جافَّةٍ؛ يجوزُ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف إذا [٩/١٥٦ظ/د] تَسَاوَيَا في الكَيْلِ، وقالَ محمَّدٌ: لا يجوزُ، فأَبو حَنِيفَةَ مَرَّ عَلىٰ أصْلِه، لأنَّ مِنْ أَصْلِه: أنَّه يُعْتَبرُ التَّساوِي في الحالِ، ولا يُعْتَبرُ النُّقْصَانُ الواقعُ في المآلِ، كما قالَ في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، [ومحمَّدٌ أَيضًا مَرَّ علىٰ أصْلِه؛ لأنَّه يجْعَلُ النُّقْصَانَ الواقعَ في المآلِ مُعْتبرًا في الحالِ، كما قالَ في الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ][(٣)].

وأَبو يوسُف فَرَّقَ بينَهُما، وقالَ في الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ: لا يجوزُ، وفي المبْلُولةِ وغيرِ المبلولةِ يَجوزُ؛ لأنَّ القياسَ يُوجِبُ أنْ يجوزَ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ إذا تَسَاوَيَا في الكَيْلِ كما قالَ أَبو حَنِيفَةَ؛ لأنَّ الرُّطَبَ تمرٌ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ ورَدَ بخِلافِ القياسِ،

---

(١) **الكُفُرَّىٰ**: هو أول ما ينشقُّ عن النخْل. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/ ١٨٣].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٤/٤٥]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣/٢٤٤]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٣٤].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

....

غاية البيان

فاوجَبَ إبطالَه، وهو ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه سُئِلَ عن بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فقَالَ: «أَيَنْقُصُ إِذَا جَفَّ؟» فَقِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَلَا إِذَنْ»(١).

والمعدولُ عن القياسِ لا يُقاسُ عليْهِ غيرُه.

وكذلِكَ هذا الاختِلافُ فيما إذا تَبايَعَا زبيبًا مُنْقَعًا بغيرِ مُنْقَعٍ(٢)، أوْ تمرًا مُنْقَعًا بغيرِ مُنْقَعٍ، ولو تَبايَعَا حِنْطَةً مبلولةً بمبلولةٍ، أوْ نَدِيَّةً بنَدِيَّةٍ، أوْ زبيبًا مُنْقَعًا بمُنْقَعٍ، أوْ تمرًا مُنْقَعًا بمُنْقَعٍ.

فعَلىٰ الاختِلافِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ: يَجوزُ إذا تَساوَيَا في الكَيْلِ، **وعندَ محمَّدٍ**: لا يجوزُ، فأبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف مَرَّ علىٰ أصْلِهِما، كما قالا في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ.

وفرَّقَ محمدٌ بينَ هَذا وبينَ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ [٩/١٥٧و/د]، وقالَ بأنَّ [٥/٢٠٠ظ/م] في الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ تَساوَيَا في الحالِ، وإنَّما النُّقْصَانُ بعدَما يَصيرانِ تمرًا، فما دامَا رُطَبًا فالتَّساوِي قائمٌ، وهُما شُرِعَا في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، وههُنا يقَعُ النُّقْصَانُ في [٢/١٥٠ظ] المآلِ واسمُ الحِنْطَةِ قائمٌ فإِذَنْ قد باعَ حِنْطَةً بحنطةٍ لا يُدْرَىٰ تساوِيهِما؛

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٦٢٤]، ومن طريقه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في التمر بالتمر [رقم/ ٣٣٥٩]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة [رقم/ ١٢٢٥]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب بيع الرطب بالتمر [رقم/ ٢٢٦٤]، والنسائي في كتاب البيوع/ اشتراء التمر بالرطب [رقم/ ٤٥٤٦]، من حديث سَعْد بْن أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه به نحوه.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال ابنُ حجر: «رواه الخمسة، وصحَّحه ابنُ المديني، والترمذي، وابن حبان، والحاكم». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٤٨].

(٢) **الزبيبُ المُنْقَع**: مِن نَقَع ينْقع؛ إذا أُلْقِيَ في إناء ليَبْتلَّ وتخرُج منها الحَلاوةُ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٢٣].

قُلْنَا: مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ وَهُوَ التَّغَذِّي يَشْمَلُهُمَا، وَلَا يُبَالِى بِفَوَاتِ الْبَعْضِ كَالمَقْلِيَّةِ بِغَيْرِ المَقْلِيَّةِ، وَالعَلِكَةِ بِالمُسَوِّسَةِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا بَاعَهُ بِلَحْمٍ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَ اللَّحْمُ المُفْرَزُ ....

غاية البيان

فلا يجوزُ. كذا في «شرْح الطَّحَاوِيّ»[1].

قولُه: (كَالمَقْلِيَّةِ بِغَيْرِ المَقْلِيَّةِ، وَالعَلِكَةِ بِالمُسَوِّسَةِ)، يعْني: لا يجوزُ.

يقالُ: حِنْطَةٌ مَقْلِيَّةٌ، مِن قَلَى، يَقْلِي، ومَقْلُوَّة: مِن قَلا يَقْلُو، فهُما إِذَنْ لُغتانِ ذكرَهما أهلُ اللُّغةِ كصاحب «المجْمل»[2] وغيره[3]، فعلى هذا عُدَّ مَن طعَنَ على أصحابِنا ـ في استعمالهم بالياءِ ـ مُخْطِئًا.

والحِنْطَةُ العَلِكَةُ: الجيّدةُ. قالَ ابنُ دُرَيْدٍ: «طعامٌ عَلِكٌ: مِتِينُ المَمْضَغَةِ»[4].

والحِنْطَةُ المُسَوِّسَةُ: أي: المُدَوِّدةُ، يقالُ: سَوَّسَ الطعامُ؛ إذا دَوَّدَ مِن السُّوسِ، وهوَ الدُّودُ.

قولَه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[5].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا بَاعَهُ بِلَحْمٍ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَ اللَّحْمُ المُفْرَزُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٠].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٧٣٠].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١٩٤/٢]. و«طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٧٠].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٩٤٦/٢].

(٥) قال الأَسْبِيجَابيّ: والصحيح قولهما، ومشى عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة. ينظر: «الأصل» [٥٥/٥]، «المبسوط» [١٨١/١٢]، «الاختيار» [٣٣/٢]، «تبيين الحقائق» [٩١/٤]، «زاد الفقهاء» [٧٥/ب]، «درر الحكام» [١٨٨/٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٢٣١]، «اللباب شرح الكتاب» [٤٠/٢].

أَكْثَرَ لِيَكُونَ اللَّحْمُ بِمُقَابَلَةِ مَا فِيهِ مِنَ اللَّحْمِ، وَالْبَاقِي بِمُقَابَلَةِ السَّقَطِ، ......

غاية البيان

أَكْثَرَ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحيوانِ مِن جنسِه لا يجوزُ قولًا واحدًا[2]، وإنْ باعَه بلَحْمٍ مِن غيرِ جنسِه ففيهِ قولانِ[3]. كذا في «شرح الأقطع»[4].

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّه باعَ المَوْزُونَ بالموزُونِ وبغيرِ المَوْزُون؛ فلا يجوزُ [٩/١٥٧ظ/د] إلَّا على طريقِ الاعتِبارِ؛ بأنْ يكونَ اللحمُ الخالصُ أكثرَ مِن اللَّحمِ الَّذي في الشَّاةِ، كما في بَيْعِ الزَّيْتِ بِالزَّيتونِ، ودُهْنِ الجَوْزِ بالجَوْزِ، وإلَّا يلزم الرِّبَا وهوَ حرامٌ.

بيانُه: أنَّ اللَّحمَ الصَّافي إذا لَمْ يكُنْ أكثرَ مِنَ اللَّحمِ الَّذي في الشَّاةِ لا يخْلو: إمَّا إنْ كانَ مِثْلَه أوْ أقلَّ منهُ، فإنْ كانَ مِثْلَه يكونُ اللحمُ باللَّحمِ والسَّقَطُ رِبًا، وإنْ كانَ أقلَّ يكونُ فضْلُ اللحمِ والسَّقَطُ رِبًا.

ووَجْهُ قولِهما: أنَّه باعَ المَوْزُونَ ـ وهو اللَّحمُ ـ بِما ليسَ بمَوْزُونٍ ـ وهوَ الشَّاةُ ـ فصحَّ، كَبَيْعِ السَّيْفِ بالحديدِ، وهذا لأنَّ المقتضِي لصحَّةِ البَيْعِ مَوْجُودٌ، والمانعُ منتَفٍ، وهو الرِّبَا؛ لأنَّ شَرْطَ تحقُّقِ الرِّبَا: الجنسُ والمعيارُ الشرعِيُّ، ولَمْ يُوجَدِ المعيارُ، فعَمِلَ الدليلُ المقتَضِي عمَلَه؛ لعدَمِ المانعِ.

وإنَّما قُلنا: لَمْ يُوجدِ المعيارُ؛ لأنَّ ما في الشَّاةِ مِن اللَّحمِ لا يُوزَنُ؛ لأنَّ المَوْزُونَ حقيقةً ما يُمْكِنُ معرفةُ مقدارِ [٥/٢٠١و/م] ثِقْلِه بالوزنِ، وهذا لا يتحَقَّقُ في

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٤/ ٤٦]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٩٢]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/ ١٥٤].

(٣) والأظهر منهما: هو بطلان البيع. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/ ٣٩٦].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٥٦].

. . . .

لحمِ الشَّاةِ الحيَّةِ، لأنَّ الحيوانَ يُخَفِّفُ نفْسَه مرَّةً ويُثَقِّلُ أُخرىٰ باختِصاصِه بضَرْبِ قوةٍ فيهِ، فلا يُدْرَىٰ أنَّ الشَّاةَ خفَّفَتْ نفسَها أوْ ثقَّلَتْ، بخلافِ الزَّيْتِ بالزَّيتونِ ونحوِه، فإنَّه مَوْزُونٌ في الحالِ، ويُعْرَفُ قَدْرُ الزَّيْتِ إذا مُيِّزَ الثِّقْلُ وَوُزِنَ.

ثمَّ الخلافُ بينَ عُلمائِنا فيما إذا اشْتَرَىٰ حيوانًا بلحْمٍ مِن جنسِه، أمَّا إذا كانَ بلحمٍ مِن خلافِ جنسِه؛ جازَ كيفَما [٩/١٥٨و/د] كانَ بعْدَ أنْ يكونَ عينًا بعيْنٍ عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحمِ بِالحيوانِ، سواءٌ كانَ اللحمُ مِن جنسِه أوْ مِن خلافِ جنسِه.

قالَ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»: ولوْ كانتِ الشَّاةُ مذبوحةً غيرَ مسْلوخةٍ فاشْتراها بلحمِ الشَّاةِ؛ فالجوابُ في قولِهم جميعًا كما قالَ محمدٌ»، وأرادَ بغيرِ المسْلوخةِ: غير المفْصولةِ عنِ السَّقَطِ.

ولوِ اشْتَرَىٰ شَاةً حيَّةً بشاةٍ مذبوحةٍ يجوزُ في قولِهم جميعًا.

أمَّا علىٰ قولِهم: لا يُشْكِلُ؛ لأنَّه لوِ اشْتراها باللَّحمِ يَجوزُ كيفَما كانَ، فكذلِكَ إذا اشْتراها بشاةٍ مذْبوحةٍ.

وأمَّا علىٰ قولِ محمَّدٍ: فإنَّما يجوزُ؛ لأنَّه لحْمٌ بلحْمٍ، وزيادةُ اللَّحمِ في إحْداهُما معَ سَقَطِها بإزاءِ سَقَطِ الأُخرىٰ، فلا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبَا، فيَجوزُ. والبَاقِي يُعْرَفُ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[١].

قولُه: (**وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ**)، **أيْ**: إذا كانَا عينًا بعَيْنٍ، وبِه صَرَّحَ في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»[٢]؛ وذلِكَ لأنَّ أحدَهُما [٢/١٥١و]

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٣].

إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الرِّبَا **مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ السَّقَطِ أَوْ مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ اللَّحْمِ وصَارَ كَالحَلِّ بِالسِّمْسِمِ**.

وَلَهُمَا: أَنَّهُ بَاعَ الْمَوْزُونَ بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُونٍ، لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يُوزَنُ عَادَةً، وَلَا يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ ثُقْلِهِ بِالْوَزْنِ؛ لِأَنَّهُ يُخَفِّفُ نَفْسَهُ مَرَّةً بِصَلَابَتِهِ وَيَثْقُلُ أُخْرَىٰ، **بِخِلَافِ تِلْكَ المَسْأَلَةِ**؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ فِي الْحَالِ يُعَرِّفُ قَدْرَ الدُّهْنِ؛ إِذَا مِيزَ [٢٣/ظ] بَيْنَهُ وَبَيْنَ **الثَّجِيرِ**، وَيُوزَنُ الثَّجِيرُ.

غاية البيان

إذا كانَ نَسِيئَةً لا يجوزُ؛ لأنَّ السَّلَمَ في اللَّحمِ أوِ الحيوانِ لا يجوزُ.

قولُه: (لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ)، أيْ: لَمْ يكُنِ اللَّحمُ المُفْرَزُ أكثَرَ.

قولُه: (مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ السَّقَطِ)، هذا علىٰ تقْديرِ ما إذا كانَ اللَّحمُ المُفْرَزُ مِثْلَ ما في الحيوانِ مِنَ اللَّحمِ.

وأرادَ بالسَّقَطِ: ما لا ينطَلِقُ عليهِ اسمُ اللَّحمِ، كالجِلْدِ، والكَرِشِ، والأمعاءِ، والطِّحَالِ.

قولُه: (أَوْ مِنْ حَيْثُ [٩/١٥٨ظ/د] **زِيَادَةُ اللَّحْمِ)**، هذا علىٰ تقْديرِ أَن يكونَ اللَّحمُ الخالصُ أقلَّ، وقدْ مَرَّ تقريرُه آنفًا.

قولُه: (وصَارَ كَالحَلِّ بِالسِّمْسِمِ).

الحَلُّ ـ بفتح الحاء المهملة ـ: دُهْنُ السِّمْسِمِ، فلا يجوزُ بَيْعُه بالسِّمْسِمِ بالاتِّفاقِ إلَّا إذا كانَ الحَلُّ أكثرَ منَ الدُّهْنِ الَّذي في السِّمْسِمِ.

قولُه: (بِخِلَافِ تِلْكَ المَسْأَلَةِ) إِشَارَةٌ [٥/٢٠١ظ/م] إلىٰ مسألةِ الحَلِّ بِالسِّمْسِمِ.

قولُه: (الثَّجِيرُ)، وهوَ: ثُفْلُ كلِّ ما يُعْصَرُ. كذا في «**المجمل**»[1].

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ١٥٦].

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وقَالَا: لَا يَجُوزُ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ)، أَي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»، وتمامُه فيه: «والعِنَبِ بالزَّبيبِ»(١).

قالَ علاءُ الدِّينِ العالم في «طريقته»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ متساوِيًا كَيْلًا يجوزُ(٢). وقالَ الباقونَ مِن أهلِ العلمِ: لا يجوزُ. وأَجْمعوا على أَنَّ بَيْعَ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مُتفاضِلًا لا يَجوزُ»(٣).

لهم: ما رُوِيَ في «**الموطأ**» و«**السنن**»: مُسْنَدًا إلى زَيْدٍ أبي عَيَّاشٍ، عَن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ قالَ: «سمعتُ رسولَ الله ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**». فَقَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ»(٤).

ولأنَّ الشَّرْطَ: المساواةُ في الكَيْلِ في أعدلِ الأحْوالِ، وهوَ حالُ الجَفَافِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

(٢) قال الأَسْبِيجَابيّ: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي وصدر الشريعة: ينظر: «الأصل» [٥/ ٥٨]، «المبسوط» [١٢/ ١٨٥]، «بدائع الصنائع» [٥/ ١٨٨]، «البحر الرئق» [٦/ ١٤٤]، «درر الحكام» [٢/ ١٨٨]، «زاد الفقهاء» [٦٧/أ]، «التصحيح والترجيح» [ص/ ٢٣١]، «اللباب شرح الكتاب» [٢/ ٤٠].

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٣٠٦].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/ ٦٢٤]، ومن طريقه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في التمر بالتمر [رقم/ ٣٣٥٩]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة [رقم/ ١٢٢٥]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب بيع الرطب بالتمر [رقم/ ٢٢٦٤]، والنسائي في كتاب البيوع/ اشتراء التمر بالرطب [رقم/ ٤٥٤٦]، من حديث سَعْد بْن أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال ابنُ حجر: «رواه الخمسة، وصحَّحه ابنُ المديني، والترمذي، وابن حبان، والحاكم».
ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٢٤٨].

لِقَوْلِهِ ﷺ حِينَ سَأَلَ عَنْهُ أَيَنْقُصُ إِذَا جَفَّ؟ فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ ﷺ: «لَا إِذًا».

ولَمْ يُوجَدْ.

ولأَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الرُّطَبَ تمرٌ، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ كيلًا جائزٌ، فكذا الرُّطَبُ بِالتَّمْرِ إلَّا أنَّ الرُّطَبَ اختصَّ باسمٍ خاصٍّ كالبَرْنِيِّ[1]، وإنَّما قُلنا إنَّ الرُّطَبَ تمرٌ؛ لأنَّ التَّمْرَ اسمٌ لثمَرَةِ [٩/١٥٩و/د] النَّخْلِ مِن حينِ ما يَبْدُو صلاحُها إلىٰ أنْ ينتهِيَ.

ولهذا لَوْ حلَفَ لا يأكُلُ تمرًا فأكَلَ رُطَبًا؛ يَحْنَثُ في يمينِه مَعَ أنَّ مبنَىٰ الأَيْمانِ علىٰ العُرْفِ. ذكَره علاءُ الدين العالمُ في «**طريقة الخلاف**»[2] بخلافِ ما إذا أكَلَ طَلْعًا لأنَّه لَمْ يَبْدُ صلاحُه، فلَمْ يَحْنَثْ في يمينِه.

فَإِنْ قُلْتَ: لو حلَفَ لا يأكُلُ تمرًا فأكَلَ بُسْرًا لا يَحْنَثُ في يمينِه، فعُلِمَ أنَّ التَّمْرَ ليسَ باسمٍ لثمَرِ النَّخْلِ مِن حيثُ يَبْدُو صلاحُها إلىٰ أنْ تنتهِيَ.

قُلْتُ: منعَه علاء الدين العالم في «**طريقة الخلاف**»[3] وقالَ: بلْ يَحْنَثُ عندَنا، ولأنَّ الرُّطَبَ لا يخْلو مِن أحدِ أمرَيْنِ: إمَّا إنْ كانَ جنسًا واحدًا مَعَ التَّمْرِ أَوْ كانَا جنسينِ، فإنْ كانَا جنسًا واحدًا دخَلا في عمومِ قولِه ﷺ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ**»[4] فجازَ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مُتماثلًا كيْلًا.

وإنْ كانا جنسينِ دخَلَا تحتَ قولِه ﷺ: «**وَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَداً بِيَدٍ**»[5] فجازَ أيضًا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ.

---

(١) **البَرْنِيُّ** - بفَتْح الباء -: ضَرْبٌ طيِّبٌ مِن التمر يُنْسَب إلىٰ قرية باليمامة يقال لها: بَرْن، وقيل: هو نوع مِن التمر يُلَقَّب بذلك. ينظر: «مطالع الأنوار علىٰ صحاح الآثار» لابن قُرْقُول [١/٤٧٧].

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٣٠٧].

(٣) المصدر السابق.

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

....

ولا يَرِدُ علينا الحِنْطَةُ بالدَّقيقِ والمَقْليِّ بغيرِ المَقْليِّ، حيثُ لا يجوزُ مع أنَّه يصحُّ أنْ يقالَ ثَمَّةَ مِثْلُ ما قيلَ هُنا؛ بأنْ يقالَ [٥/٢٠٢و/م]: المَقْليُّ مع غيرِ المَقْليِّ جنسٌ واحدٌ أوْ جنسانِ، فإنْ كانا جنسًا واحدًا جازَ بَيْعُ أحدِهِما بالآخرِ مُتماثلًا كيْلًا؛ لقولِه ﷺ: «**الحِنْطَةُ بالحِنْطَةِ مِثْلٌ بمِثْلٍ**»[١]، وإنْ كانا جنسَيْنِ جازَ بالحديثِ الآخرِ.

لِأنَّا نَقُولُ: إنَّهما لا يتساويانِ كيْلًا، وكذا الحِنْطَةُ مع دَقِيقِها، والتَّساوِي [٩/١٥٩ظ/د] في الكَيْلِ شرْطٌ.

قالَ القُدُورِيُّ في كتاب «التقريب»: «قالَ [٢/١٥١ظ] أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف رضي الله عنهما: لا يجوزُ بَيْعُ المَقْلِيَّةِ بغيرِ المَقْلِيَّةِ. **وقالَ محمَّدٌ**: يجوزُ».

لهما: أنَّ القَلْيَ صَنْعةٌ يُغْرَمُ عليْها الأعْوَاضُ، فصارَ كَمَنْ باعَ قَفِيزًا بِقَفِيزٍ ودرهمٍ، ومِن أصحابِنا مَن حمَلَ المسألةَ على حِنْطَةٍ قُلِيَتْ بالملحِ، والملحُ عينُ مالٍ لَه قِيمَةٌ، فصارَ كَمَنْ باعَ قَفِيزًا بِقَفِيزٍ وكَفِّ ملحٍ.

وأمَّا بَيْعُ المَقْلِيَّةِ بالمَقْلِيَّةِ: فظاهِرُ المذْهَبِ أنَّه يجوزُ؛ لمساواتِهما في الكَيْلِ والصنْعةِ.

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ النَّارَ قدْ تأخُذُ مِنْ إحْدى الحنطتَيْنِ أكثرَ ممَّا تأخُذُ مِن الأُخْرى»[٢]. إلى هنا لَفْظُ «**التقريب**».

وبعضُ أصحابِنا استدلُّوا في كُتُبِهم: بما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ: «**أنَّهُ نَهى عَنْ**

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٤/٤٠٨]، «تبيين الحقائق» [٤/٩٦]، «الجوهرة النيرة» [١/٢٧٥، ٢٧٦]، «فتح القدير» [٧/٢٤، ٢٥]، «البحر الرائق» [٦/١٤٦]، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» [٤/٩٦]، «الدر المختار» [٥/١٩٥].

وَلَهُ أَنَّ الرُّطَبَ تَمْرٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَ أُهْدِيَ رُطَبًا: «أَوَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟». .

بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّىٰ يَزْهُوَ»، ورُوِيَ: «يُزْهِيَ»، فَقِيلَ: وَمَا يُزْهِي؟ قَالَ: «أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ»[١]. سَمَّاهُ تمرًا قبْلَ الاحْمِرارِ، وهذا صفةُ الرُّطَبِ.

فَعُلِمَ: أنَّ الرُّطَبَ تمرٌ، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّ الحديثَ لَمْ يصحَّ في كُتُبِ الحديثِ بلَفْظِ التَّمْرِ بِالتَّاءِ المنقوطةِ منْ فوقُ باثنتَيْنِ، بلْ صحَّ بنُقَطٍ ثلاثٍ مِن فوْقُ.

ولِهذا رَوىٰ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسنادِهِ إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُبَاعَ ثَمَرَةُ النَّخْلِ حَتَّىٰ تُزْهِيَ. قَالَ: يعْني حَتَّىٰ تَحْمَرَّ»[٢].

وقالَ مالكٌ في «الموطَّأ»: عن حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ عَن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّىٰ تُزْهِيَ. فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا تُزْهِي؟ قالَ: «تَحْمَرُّ»[٣].

قولُه: (لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَ أُهْدِيَ رُطَبًا: «أَوَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟»[٤])، فيهِ نظرٌ أيضًا؛ لأنَّ الهدِيَّةَ كانتْ تمرًا، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما حدَّثَ مالكٌ في «الموطأ»: عَنْ عَبْدِ

---

(١) لَمْ نجِدْه بهذا اللفظ والتمام، والثابتُ إنما هو بلَفْظ حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ الآتي.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها [رقم/ ٢٠٨٣]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب وضع الجوائح [رقم/ ١٥٥٥]، من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه به نحوه.

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٦١٨]، ومن طريقه: البخاري في كتاب الزكاة/ باب من باع ثماره أو نخْله أو أرْضه أو زَرْعه وقد وجَب فيه العُشر أو الصدقة فأدىٰ الزكاة مِن غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة [رقم/ ١٤١٧]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب وضع الجوائح [رقم/ ١٥٥٥]، من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه به نحوه.

(٤) **قال ابنُ أبي العز**: «هذا حديث منكر باطل». وقال الزيلعي: «قد كشفْتُ طرقَ الحديث، وألفاظه، فلَمْ أجد فيه ذِكْر الرّطَب». وقال ابن حجر: «الحديث متفق عليه عن أبي هريرة وأبي سعيد، وليس فيه للرُّطَب ذِكْر فِي شَيْء مِن طُرقه». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٤٢٢]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٥٢]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٥٨].

وَبَيْعُ التَّمْرِ بِمِثْلِهِ جَائِزٌ ؛ لِمَا رَوَيْنَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْرًا جَازَ الْبَيْعُ بِأَوَّلِ الْحَدِيثِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ تَمْرٍ فَبِآخِرِهِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ

غاية البيان

المجيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا [٩/١٦٠و/د] عَلَى خَيْبَر ، فَجَاءَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فَقَالَ لَهُ رَسُول اللهِ ﷺ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَر هَكَذَا؟**» ، فَقَالَ [٥/٢٠٢ظ/م]: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَلَا تَفْعَلْ ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**»[1].

قالَ صاحبُ «الفائق»: «الجَمْعُ: صُنوفٌ مِن التَّمْرِ تُجْمَعُ ، والجَنِيبُ: لَوْنٌ منهُ جيدٌ ، وكانوا يبيعونَ صاعيْنِ مِنَ الجَمْعِ بصاعٍ مِن الجَنِيبِ ، فقالَ ذلكَ تَنزيهًا لَهُمْ عَن الرِّبَا»[2].

والجوابُ عَن الحديثِ فنقولُ: المرادُ منهُ النَّسِيئَةُ ، فنحنُ نَقولُ بِه.

يدلُّ على ذلكَ: ما رُوِيَ في «**السنن**» و«**شرْح الآثار**» للطَّحَاوِيِّ: مُسْنَدًا إلى زَيْدٍ [أَبِي][3] عَيَّاشٍ: أَنَّهُ سَمِعَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ ، يَقُولُ: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ نَسِيئَةً**»[4].

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٦٢٣] ، ومن طريقه: البخاري في كتاب البيوع/ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه [رقم/ ٢٠٨٩] ، ومسلم في «صحيحه» في كتاب المساقاة/ باب بيع الطعام مِثْلًا بمِثْلٍ [رقم/ ١٥٩٣] ، وغيرهم من حديث: أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ وأَبِي هُرَيْرَةَ ﵄ به نحوه.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٣٤].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في التمر بالتمر [رقم/ ٣٣٦٠] ، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٥/٢٩٤] ، والحاكم في «المستدرك» [٢/٤٥] ، والدارقطني في «سننه» [٣/٤٩] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٦] ، وغيرهم من طريق: يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ،=

شِئْتُمْ». وَمَدَارُ مَا رَوَيَاهُ عَلَىٰ زَيْدِ بْنِ عَيَّاشٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدَ النَّقَلَةِ.

قَالَ: وَكَذَلك العِنَبُ بِالزَّبِيبِ يَعْنِي: عَلَىٰ الْخِلَافِ، ....

فعُلِمَ: أنَّ العِلَّةَ في النَّهيِ: النَسِيئَةُ لا غيرُ.

تحقيقُه: أنَّ الرُّطَبَ بِالرُّطَبِ جائزٌ، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ كذلِكَ، وإنْ كانَ في أحدِهِما رطوبةٌ ليستْ في الآخرِ، وكلُّ ذلكَ ينقصُ إذا بقِيَ وجَفَّ، فلَمْ ينظُروا ثَمَّةَ إلىٰ المآلِ، بلْ إلىٰ الحالِ، فكذا فيما نحنُ فيهِ، واللهُ أعلمُ.

قولُه: (وَمَدَارُ مَا رَوَيَاهُ عَلَىٰ زَيْدِ بْنِ عَيَّاشٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدَ النَّقَلَةِ).

والمذكورُ في كُتُبِ الحديثِ: زيدٌ أبو عيَّاشٍ، ونقَلوا التَّضعيفَ عَن أبي حَنِيفَةَ هكذا [٩/١٦٠ظ/د]، ولكِن لَمْ يصحَّ ضَعْفُه في كُتُبِ الحديثِ[1]، فَمَنِ ادَّعَىٰ فعليهِ البيانُ، والجوابُ عمَّا احتجَّا ما ذكرتُه آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَكَذَا العِنَبُ بِالزَّبِيبِ)، **يعْني**: كما يجوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مُتماثلًا كيلًا عندَ أَبي حَنِيفَةَ، كذلِكَ يَجوزُ بَيْعُ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ عندَه إذا تَساوَيَا كيلًا.

وعندَهُما: لا يَجوزُ بَيْعُ العِنَبِ [٢/١٥٢و] بِالزَّبِيبِ تَساوَيَا أوْ تَفاضَلَا، كَما قالَا في الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وقدْ ذكرْنا الرِّوايةَ [قبلَ هَذا][2] علىٰ هذا الخِلافِ عَن «شرح

= أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ يَزِيدَ، أَنَّ أَبَا عَيَّاشٍ أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح».

وقال الدارقطني: «وخالفه [يعني: خالف ابنَ أبي كثير] مالكٌ، وإسماعيل بن أمية، والضحاك بن عثمان، وأسامة بن زيد، رووه عن عبد الله بن يزيد ولَمْ يقولوا فيه: «نَسِيئَة». واجتماعُ هؤلاء الأربعة علىٰ خلاف ما رواه يحيىٰ يدل علىٰ ضَبْطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ، وهو مالك بن أنس».

وقال البيهقي: «والعلةُ المنقولة في هذا الخبر تدل علىٰ خطأ هذه اللفظة». يعني: «نَسِيئَة».

(١) ضعَّفه ابنُ حزم، وقال الذهبي: صالح الأمر. وكتبَه أحمدُ ابن الفراء الحلبي. كذا وُجِدَ علىٰ نسخة المؤلف. كذا جاء في حاشية: «م». وكذا في «د» دون قوله: كذا وجد.

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن».

وَالوَجْهُ مَا بَيَّنَّاهُ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ اعْتِبَارًا بِالْحِنْطَةِ الْمَقْلِيَّةِ بِغَيْرِ الْمَقْلِيَّةِ،

الطَّحَاوِيِّ»[١] عندَ قولِه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالدَّقِيقِ).

وقيلَ: لا يجوزُ بَيْعُ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ قياسًا على المَقْلِيِّ بغيرِ المَقْلِيِّ، والجامعُ: عدمُ التَّساوِي في الكَيْلِ.

وقالَ القُدُورِيُّ في «التقريب»: «فأَمَّا العِنَبُ بِالزَّبِيبِ، فذكَرَ أبو جعفرٍ: جوازَ بَيْعِ أحدِهما بالآخرِ في قولِهم.

وذكَر أبو الحسنِ عنهُما: أنه لا يجوزُ إلَّا على الاعتِبارِ.

فأَمَّا أبو حَنِيفَةَ: فاعتَبَرَ التَّساوِي حالَ العَقْدِ، ولَمْ يعتَبِرْ ما بعدَه، وهُما يقولانِ: الزَّبِيبُ مَوْجُودٌ في العِنَبِ، فصارَ كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ.

وذكَرَ أبو الليثِ: قالَ بِشْرُ بنُ الوليدِ [٥/٢٠٣و/م]: لا بأسَ بِالعِنَبِ بِالزَّبِيبِ يدًا بيدٍ، والعِنَبُ أقلُّ».

وروَى هِشامٌ عَن محمَّدٍ أنَّه قالَ: لا بأسَ بِقَفِيزٍ مِن عِنَبٍ بِقَفِيزٍ مِن زبيبٍ، فألزمتُه الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ، ولَمْ أزلْ به حتَّى رجَعَ عَن قولِه.

وأمَّا العِنَبُ بِالعِنَبِ: فيجوزُ في قولِهم، كما في الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ.

فأَمَّا البُسْرُ بِالرُّطَبِ: فقالَ أبو حَنِيفَةَ: يجوزُ مِثْلًا بمِثْلٍ، وقالا: لا يجوزُ». إلى هُنا لفظُ «التقريب».

قولُه: (وَالوَجْهُ فِيهِ مَا بَيَّنَّاهُ)، أي: الوَجْهُ في بَيْعِ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ ما بيَّنَّاهُ في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وهوَ أنَّ الزَّبِيبَ معَ العِنَبِ إنْ كانا جنسًا واحدًا جازَ بَيْعُ أحدِهما بالآخرِ مُتماثلًا كيلًا، وإنْ كانا جنسين جازَ أيضًا لقولِه ﷺ: «وإذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ١٨٣].

والرُّطَبُ بِالرُّطَبِ يَجُوزُ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَكَذَا بَيْعُ الحِنْطَةِ الرَّطْبَةِ، أَو المَبْلُولَةِ بِمِثْلِهَا، أَو بِاليَابِسَةِ، أَو التَّمْرُ أَو الزَّبِيبُ المُنْقَعُ بِالمُنْقَعِ مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ ....

غاية البيان

الأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

قولُه: (**وَالرُّطَبُ بِالرُّطَبِ يَجُوزُ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا عِنْدَنَا**)، ذكَرَ هذِه المسألةَ تفريعًا لمسألةِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يجوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، وكذا الخلافُ بينَنا وبينَه في البَاقِلاءِ[2] الأخضَرِ بمِثْلِه.

وَجْه قولِه: أنَّه جنسٌ يَجْرِي فيه الرِّبَا إذا بِيعَ بعضُه ببعضٍ علىٰ وَجْهٍ يتفاضَلانِ حالةَ الادِّخارِ، فلا يَجوزُ كَالحِنْطَةِ بِالدَّقيقِ.

ولَنا: أنَّهما تَسَاوَيَا في المقدارِ والصِّفَةِ، فجازَ بَيْعُ أَحدِهما بالآخَرِ كَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، ولأنَّ ما جاز [٩/١٦١و/د] بَيْعُه بجنسِه بعدَ زَوالِ رُطوبتِه؛ جازَ بَيْعُه قبلَ زَوالِ رُطوبتِه، كاللَّبنِ بجنسِه، وتعليلُه يَبْطُلُ بِالتَّمْرِ الحديثِ بالعتيقِ؛ لأنَّ الحديثَ في المآلِ ينقصُ لا محالةَ.

فَعُلِمَ: أنَّ المُعْتَبَرَ حالةَ العَقْدِ، والأصلُ الَّذي ذكَرَه ليسَ مِثْلَ مسألتِنا؛ لأنَّ كلامَنا في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، ومِثْلُه بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالحِنْطَةِ، والدَّقيقِ بِالدَّقيقِ.

أمَّا الحِنْطَةُ بالدَّقيقِ: فَلا، والمعْنىٰ في الحِنْطَةِ بالدَّقيقِ أنَّهما لا يتَسَاوَيَانِ في المقدارِ، بخلافِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ.

قولُه: (**وَكَذَا بَيْعُ الحِنْطَةِ الرَّطْبَةِ، أَو المَبْلُولَةِ بِمِثْلِهَا، أَو بِاليَابِسَةِ، أَو التَّمْرُ أَو الزَّبِيبُ المُنْقَعُ بِالمُنْقَعِ مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ**

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) **البَاقِلاء:** لَفْظ معرَّب، وهو الفُول، وهو نبات عشْبي معروف. وقد تقدم التعريف بذلك.

جَمِيعُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبِرُ الْمُسَاوَاةَ فِي أَعْدَلِ الْأَحْوَالِ وَهُوَ الْمَالُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ

غاية البيان

جَمِيعُ ذَلِكَ)، ذَكَر هذِه المسائلَ تفريعًا لِمَا قبْله.

وقدْ ذكرْنا جميعَ ذلكَ عن «شرح الطَّحَاوِيِّ» عندَ قولِه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالدَّقِيقِ)، أيْ: يَجوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ النَّدِيَّةِ بمِثْلِها، وكذا يجوزُ [٥/٢٠٣ظ/م] بَيْعُ الحِنْطَةِ المَبْلُولَةِ بمِثْلِها، وكذا يجوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ النَّدِيَّةِ أو المَبْلُولَةِ بِالحِنْطَةِ اليَابِسَةِ، وكذا يجوزُ بَيْعُ التَّمْرِ المُنْقَعِ بِالمُنْقَعِ منهُ، وكذا يجوزُ بَيْعُ الزَّبِيبِ المُنْقَعِ بِالمُنْقَعِ منهُ، هذا كلُّه عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف، ولكِن إذا تَسَاوَيَا كيلًا.

[٢/١٥٢ظ] وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «قالَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: الروايةُ [٩/١٦١ظ/د] محْفوظةٌ عَن محمدٍ رحمه الله: أنَّ بَيْعَ الحِنْطَةِ اليَابِسَةِ بِالمَبْلُولَةِ إنَّما لا يجوزُ إذا انتفخَتْ، أمَّا إذا بُلَّتْ مِن ساعتِها؛ يجوزُ بَيْعُها باليَابِسَةِ»[1].

لمحمدٍ: أنَّ الاعتِبارَ لِلمساواةِ في أعدلِ الأحْوالِ، وهوَ حالةُ الجَفافِ، كما ذهَبَ إليْه في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ بحديثِ سعْدٍ[2]، إلَّا أنَّ في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ اعْتُبِرَ المساواةُ في الحالِ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ ثَمَّةَ إنَّما يكونُ بعدَما تكونُ الرُّطَبُ شيئًا آخرَ، وهوَ التَّمْرُ، فَلا يكونُ التَّفاوُتُ في المَعْقُودِ عليْه، والحِنْطَةُ المَبْلُولَةُ، أوِ الزَّبِيبُ المُنْقَعُ، أوِ التَّمْرُ المُنْقَعُ بعدَ الجَفافِ لا يزولُ عنهُ اسمُ المَعْقُودِ عليْه، فكانَ التَّفاوُتُ في المَعْقُودِ عليْهِ.

ولأَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف: أنَّ الاعتِبارَ لِلمُساواةِ في الحالِ؛ عملًا بإطلاقِ قولِه عليه السلام: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ، والحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ»[2]، ولهذا يجوزُ بَيْعُ التَّمْرِ العتيقِ بِالحديثِ بِالإجماعِ، معَ وُجودِ التفاضُلِ في المآلِ، إلَّا أنَّ أَبا

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٨٤].

(٢) مضىٰ تخريجه.

يَعْتَبِرُهُ فِي الْحَالِ، وَكَذَا أَبُو يُوسُفَ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْحَدِيث إِلَّا أَنَّهُ تَرَكَ هَذَا الْأَصْلَ فِي بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ بِمَا رَوَيْنَا لَهُمَا.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ لِمُحَمَّدٍ بَيْنَ هَذِهِ الْفُصُولِ وَبَيْنَ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ أَنَّ التَّفَاوُتَ

غاية البيان

يوسفَ اعتبَرَ المآلَ في بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وترَكَ القياسَ بحديثِ سعْدِ بنِ أَبي وَقَّاصٍ، وقدْ مَرَّ ذلكَ.

والحاصلُ عندَ محمدٍ: أنَّ ظُهورَ التَّفَاوُتِ معَ بقاءِ الاسمِ في البدلينِ جميعًا، أوْ في أحدِهِما مُفْسِدٌ للعَقْدِ، وبعدَ زوالِ الاسمِ عنْهُما جميعًا لا يُفْسِدُ العَقْدَ، كَالرُّطَبِ بِالرُّطَبِ.

قولُه: (أَوِ الزَّبِيبُ الْمُنْقَعُ)، **قالوا**: إنَّه بفَتْحِ القافِ مخفَّفًا، مِن أَنقَعَ الزَّبِيبَ في الخابِيةِ، إذا ألقاهُ فيها ليَبْتَلَّ وتخرُجَ منهُ الحَلاوةُ[(١)]، ولكنِ المشهورُ بينَ الفُقهاءِ: مُنَقَّع بالتَّشديدِ، وعليه بيتُ «**المنظومة**» في بابِ محمّد[(٢)].

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ)، الضميرُ راجعٌ إلىٰ أَبي يوسُفَ.

قولُه: (بِمَا رُوِّينَا لَهُمَا)، أيْ: لأَبي يوسُفَ ومحمَّدٍ. يعْني: في بيانِ دليلِهِما.

وأرادَ بِه: قولَه ﷺ: [٩/١٦٢و/د] «**أَيَنْقُصُ إِذَا جَفَّ؟**»[(٣)]، إلىٰ آخرِ الحديثِ.

قولُه: (بَيْنَ هَذِهِ الفُصُولِ)، أرادَ بِها: بَيْعَ الحِنْطَةِ الرَّطبَةِ أوِ المَبْلُولَةِ [٥/٢٠٤و/م] بمِثْلِها إلىٰ آخرِها، وقدْ فصَّلْناها آنفًا.

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٢٣].

(٢) حيث قال:

مُنَقَّـعُ الزَّبِيـبِ بِـالمُنَقَّعِ ✦ وَبِـاليَبِيسِ لَا يَجُـوزُ فَاسْـمَعِ

ينظر: «منظومة الخلاف» لأبي حفص النسفي [ق٦٧/ب/ مخطوط ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧٢)].

(٣) مضىٰ تخريجه.

فِيمَا يَظْهَرُ مَعَ بَقَاءِ الْبَدَلَيْنِ **عَلَىٰ الاِسْمِ الَّذِي عُقِدَ عَلَيْهِ** الْعَقْدُ، وَفِي الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مَعَ بَقَاءِ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ ذَلِكَ، فَيَكُونُ تَفَاوُتًا فِي عَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَفِي الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ التَّفَاوُتُ بَعْدَ زَوَالِ ذَلِكَ الاِسْمِ، فَلَمْ يَكُنْ تَفَاوُتًا فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَلَا يُعْتَبَرُ.

وَلَوْ بَاعَ الْبُسْرَ بِالتَّمْرِ مُتَفَاضِلًا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْبُسْرَ تَمْرٌ، بِخِلَافِ الْكُفُرِيِّ؛ حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا شَاءَ مِنَ التَّمْرِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَمْرٍ، فَإِنَّ هَذَا الاِسْمَ لَهُ مِنْ أَوَّلِ مَا تَنْعَقِدُ صُورَتُهُ لَا قَبْلَهُ، وَالْكُفُرِيُّ عَدَدِيٌّ مُتَفَاوِتٌ، حَتَّىٰ لَوْ بَاعَ التَّمْرَ بِهِ نَسِيئَةً لَا يَجُوزُ لِلْجَهَالَةِ.

غاية البيان

قولُه: (**عَلَىٰ الاِسْمِ الَّذِي عُقِدَ عَلَيْهِ**)، أرادَ بِه: بقاءَ اسمِ الحِنْطَةِ والزَّبِيبِ والتَّمْرِ بعدَ الجَفافِ.

قولُه: (**وَلَوْ بَاعَ الْبُسْرَ بِالتَّمْرِ مُتَفَاضِلًا لَا يَجُوزُ**)، ذكَرَ هذا أيضًا تفريعًا لِمَا قبلَه، وإنَّما لَمْ يَجُزْ ذلكَ؛ لأنَّ البُسْرَ تمرٌ؛ لأنَّ اسمَ التَّمْرِ للتَّمْرِ يقَعُ مِن أوَّلِ ما ينعقِدُ صورة التَّمْرِ، وليسَ الكُفرَّىٰ كذلكَ؛ لأنَّ صورةَ التَّمْرِ لَمْ تنعقِدْ بعدُ، فجازَ بَيْعُ الواحدِ مِن الكُفرَّىٰ بما شاءَ مِنَ التَّمْرِ، وفي البُسْرِ بِالرُّطَبِ مِثْلًا بمِثْلٍ خلافٌ ذكَرْناهُ عَن «**التقريب**» قبْلَ هذا.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا لَمْ يكُن الكُفَرَّىٰ تمرًا؛ ينبَغي أَن يجوزَ إسلامُ التَّمْرِ في الكُفَرَّىٰ.

قُلْتُ: إنَّما لَمْ يَجُزْ للجَهَالَةِ؛ لأن الكُفَرَّىٰ عَدَدِيٌّ مُتَفاوتٌ.

والكُفَرَّىٰ - مقْصورٌ، بضمِّ الكافِ وفَتْحِ الفاءِ، وتشديدِ الراءِ المهْملةِ -: وِعَاءُ الطَّلْعِ، ويُسمَّىٰ كَافُورًا وكَفَرًا أيضًا. كذا قالَه ابنُ دُرَيْدٍ[1]. وقيلَ: إنَّما سُمِّيَ به؛ لأنَّه يُسْتَر ما في جَوْفه.

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٧٨٦].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّىٰ يَكُونَ الدُّهْنُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ، فَيَكُونَ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ؛ لِأَنَّ عِنْدَ ذَلِكَ يَعْرَىٰ عَنِ الرِّبَا؛ إِذْ مَا فِيهِ مِنَ الدُّهْنِ مَوْزُونٌ؛ وَهَذَا لِأَنَّ مَا فِيهِ لَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ مُسَاوِيًا لَهُ، فَالثَّجِيرُ وَبَعْضُ الدُّهْنِ أَوِ الثَّجِيرُ وَحْدَهُ فَضْلٌ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ مِقْدَارَ مَا فِيهِ لَا يَجُوزُ؛ لِاحْتِمَالِ الرِّبَا، وَالشُّبْهَةُ فِيهِ كَالْحَقِيقَةِ،

غاية البيان

قولُه: (قالَ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ[1] حَتَّىٰ يَكُونَ الدُّهْنُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ، فَيَكُونَ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ[2])، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[3].

اعلَمْ: أنَّ وَزْنَ الدُّهْنِ الخالصِ إذا كانَ أَكثرَ مِنَ الدُّهْنِ الَّذي في الزَّيْتُونِ أوِ السِّمْسِمِ؛ يجوزُ [٩/١٦٢ظ/د]؛ لأنَّ الدُّهْنَ بِالدُّهْنِ، والزِّيَادَةُ مِنَ الدُّهْنِ الخالصِ [٢/١٥٣و] بِالثَّجِيرِ ـ وإنْ كانَ الدُّهْنُ الخالصُ مِثْلَه أوْ أقلَّ ـ؛ يَفْسُدُ البَيْعُ في هذينِ الوَجْهينِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ في الوَجْهِ الأوَّلِ: يكونُ الثَّجِيرُ رِبًا، وفي الوَجْهِ الثَّاني: يكونُ بعضُ الدُّهْنِ والثَّجِيرِ رِبًا.

وإنْ كانَ لا يُدْرَىٰ أنَّ وَزْنَ الخالصِ مِثْلُه أوْ أقلُّ أوْ أكثرُ؛ جازَ البَيْعُ عندَ زُفَرَ، ولا يجوزُ عندَنا؛ لأنَّ الأصلَ هوَ الجوازُ في البَيْعِ، فلا يُتْرَكُ الأصلُ بالشَّكِّ والاحتمالِ.

ولَنا: أنَّ الفَسَادَ مِن وَجْهينِ، وهوَ إذا كانَ الدُّهْنُ الخالصُ مِثْلًا أوْ أقلَّ، والحُكْمُ للغالبِ، وعلىٰ هذِه الوجوهِ الأربعةِ إذا اشْتَرَىٰ بفضةٍ لجَامًا مُفَضَّضًا،

---

(١) الشَّيْرَجُ: زَيْتُ السِّمْسم. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٥٠٢].

(٢) الثَّجِيرُ: ما عُصِرَ مِنَ العِنَبِ، فَجَرَتْ سُلافَتُه، وبَقِيَتْ عُصارَتُه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٤٢/٦/مادة: ثجر].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٧].

وَالجَوْزُ بِدُهْنِهِ، وَاللَّبَنُ بِسَمْنِهِ، وَالعِنَبُ بِعَصِيرِهِ، وَالتَّمْرُ بِدِبْسِهِ عَلَىٰ هَذَا الاِعْتِبَارِ. وَاخْتَلَفُوا فِي القُطْنِ بِغَزْلِهِ، وَالْكِرْبَاسُ بِالْقُطْنِ يَجُوزُ، كَيْفَ مَا كَانَ بِالْإِجْمَاعِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ [٢٤/و] اللُّحْمَانِ المُخْتَلِفَةِ، بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا.

غاية البيان

أَوْ سيفًا حِلْيَتُه فضَّةٌ؛ يُشْتَرطُ أنْ تكونَ الفضةُ الخالصةُ أكثرَ؛ لجوازِ البَيْعِ.

قولُه: (وَالجَوْزُ بِدُهْنِهِ، وَاللَّبَنُ بِسَمْنِهِ، وَالعِنَبُ بِعَصِيرِهِ، وَالتَّمْرُ بِدِبْسِهِ عَلَىٰ هَذَا الاِعْتِبَارِ). ذكَرَ هذا تفْريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ.

يعْني: إذا كانَ الدُّهْنُ الخالصُ [أكثرَ مِنَ الدُّهْنِ الَّذي في الجَوْزِ، والسَّمْنُ الخالصُ][1] أكثرَ ممَّا في اللَّبنِ، والعَصِيرُ الخالصُ أكثرَ ممَّا في العِنَبِ، والدِّبْسُ الخالصُ أكثرَ ممَّا في التَّمْرِ؛ جازَ وإلَّا فَلا.

[٥/٢٠٤ظ/م] **قولُه:** (وَاخْتَلَفُوا فِي القُطْنِ بِغَزْلِهِ)، أيِ: اختلَفَ المشايخُ في بَيْعِ القُطْنِ بغَزْلِ القُطْنِ مُتَسَاوِيًا وزنًا.

قالَ بعضُهم: يجوزُ؛ لأنَّ أصْلَهما واحدٌ، وكلاهُما مَوْزُونٌ.

وقالَ بعضُهم: لا يجوزُ، وإليْه ذهَبَ صاحبُ [٩/١٦٣و/د] «**خلاصة الفتاوىٰ**»[2]؛ لأنَّ القُطْنَ ينقصُ إذا غُزِلَ، فصارَ كَالحِنْطَةِ معَ الدَّقيقِ، واتَّفقوا في ثوْبِ القُطْنِ بِالقُطْنِ أنَّه جائزٌ، وبَيْعُ المَحْلُوجِ[3] بِالقُطْنِ إذا كانَ يعْلمُ أنَّ الخالصَ أكثرُ؛ جازَ وإلَّا فَلا.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ اللُّحْمَانِ المُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا)، أيْ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٨٤].

(٣) **المَحْلُوج:** هو القُطْن الذي خُلِّصَ مِن بَذْرِه. ويقال: حَلَجْتُ القُطْنَ حَلْجًا، والمِحْلَجُ - بِكَسْرِ المِيمِ - خشبة يُحْلَجُ بها حتىٰ يَخْلُصَ الحَبُّ من القُطْن، وَقُطْنٌ حَلِيجٌ بمعنىٰ مَحْلُوج. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١٤٦/مادة: حلج].

وَمُرَادُهُ لَحْمُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ؛ فَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْجَوَامِيسُ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكَذَا الْمَعِزُ مَعَ الضَّأْنِ، وَكَذَا الْعِرَابُ مَعَ الْبَخَاتِيِّ.

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره».

وتمامُه فيهِ: «وكذلِكَ أَلْبانُ البَقرِ والغنَمِ، وخَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ»[1].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يجوزُ بَيْعُ اللُّحومِ المختلفةِ مُتفاضِلًا في أحدِ قولَيْهِ[2].

وقالَ في «وجيزهم»: «وفي لحومِ الحيواناتِ قولانِ: أصحُّهما أنَّها مختلفةٌ؛ لتفاوُتِ المعْنىٰ وإنِ اتفَقَ الاسمُ»[3].

وَجْهُ قولِه الآخرِ: أنَّ المَقْصُودَ مِنَ اللَّحمِ شيءٌ واحدٌ، وهوَ التغَذِّي والتقَوِّي، واختلافُ المقاصدِ بعدَ ذلكَ يرجعُ إلىٰ الوَصْفِ.

ولَنا: أنَّ أصولَ اللُّحْمَانِ مختلفةٌ، فكانتْ فروعُها أجناسًا، كالأَدِقَّةِ[4] والأولادِ.

والدليلُ علىٰ أنَّ الأصولَ مختلفةٌ: أنَّ نِصَابَ البقرِ لا يُكَمَّلُ بالإبلِ أوْ بالغَنَمِ، فإذا كانَ الأصولُ مختلفةً كانَ الفروعُ كذلكَ كالأوْلادِ؛ ولأنَّه لا تشابُهَ بينَ لحْمِ الغَنَمِ ولحْمِ الإبلِ والدَّجَاجِ، كما لا تشابُهَ في الأصلِ.

وما ادُّعِيَ منَ الاتِّحادِ في التغذِّي فذلِكَ اعتِبارُ المعْنىٰ العامِّ، كالطعْمِ في المطْعوماتِ وكالتفَكُّهِ في الفواكِهِ، ولا يُلْتَفَتُ إليْهِ؛ لأنَّ الاعتِبارَ في الاتحادِ لِلمعْنىٰ الخاصِّ.

قالوا [٩/١٦٣ظ/د]: شَمِلَهما اسمٌ خاصٌّ عندَ حُدوثِ الرِّبَا فكانَا جنسًا واحدًا كَالتَّمْرِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٨٧].
(٢) وهو الأظهر في المذهب. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٩٦].
(٣) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤/٩٥].
(٤) **الأَدِقَّةُ**: جَمْعُ دَقِيق. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١٩٧/مادة: دق].

قَالَ: **وَكَذَا أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ**، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ.

غاية البيان

قُلنا: يَبْطُلُ بِالثِّمارِ والأدِقَّةِ.

قالوا: الثِّمَارُ اسمٌ عامٌّ يقَعُ تحتَه أنواعٌ، وقدْ وقَعَ الاحترازُ عنه بقولِنا: اسمٌ خاصٌّ.

قُلنا: اللَّحمُ أيضًا اسمٌ عامٌّ يقَعُ تحتَه أنواعٌ، يُعْرَفُ ذلكَ بالإضافةِ، كقولِكَ: لحْمُ البقرِ، ولحْمُ الإبلِ، ولحمُ الدَّجَاجِ.

والمعْنىٰ في الأصلِ: أنَّ التَّمْرَ أَصْلُه جنسٌ واحدٌ، وهوَ النَّخْلُ، فكانَ فرْعُه كذلِكَ وليسَ الفَرعُ كذلكَ، فإنَّ أصولَ اللُّحْمانِ مِن البقَرِ والإِبلِ ونحوِ ذلكَ مختلفةٌ، فاختلفتْ فروعُها أيضًا.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولحومُ الغَنَم كلّها جنسٌ واحدٌ مِنَ: الضَّأنِ والمَعْزِ والنَّعْجةِ والتَّيْسِ، حتَّىٰ لوْ بِيعَ لحومُها بعْضُها ببعْضِها، أو [٥/٢٠٥و/م] شُحومُها بعضُها ببعضٍ، أوْ ألبانُها بعضُها ببعضٍ؛ لا يجوزُ إلَّا سواءً بسواءٍ، علىٰ ما ذَكَرْنا في التَّمْرِ والحِنْطَةِ[1].

[٢/١٥٣ظ] ولوْ باعَ لحومَ الشَّاةِ بشَحْمِها أوْ بأَلْيَتِها، أوْ لحْمَها بصُوفِها؛ يجوزُ ذلكَ كيْفَما كانَ، ولا يجوزُ نَسِيئَةً؛ لأنَّ الوَزْنَ يَجْمَعُهما، وأمَّا صُوفُ الشَّاةِ معَ شعْرِ المَعْزِ: جنسانِ مُختلفانِ؛ لأنَّ منافعَهُما مختلفةٌ، ولوْ باعَ بعضَها ببعضٍ متفاضِلًا يجوزُ، ولا يجوزُ نَسِيئَةً؛ لأنَّ الوَزْنَ جمَعَهُما.

وأمَّا الرءوسُ والأكَارِعُ والجُلودُ: يجوزُ[2] [٩/١٦٤و/د] يدًا بيدٍ كيفَما كانَ، ولا

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٣].

(٢) هكذا في النُّسَخ: بحذْف الفاء في جواب الشرط، وقد مضىٰ أنَّ حَذْفَها جائزٌ في الاختيار وسعة الكلام، وأن ذلك صحيح مشهور في اللسان العربي. وقد تكرر هذا في كلام المؤلف، ولَمْ نشتغل بالتنبيه عليه في كل مرة.

وَلَنَا: أَنَّ الْأُصُولَ مُخْتَلِفَةٌ حَتَّىٰ لَا يَكْمُلَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ، فَكَذَا أَجْزَاؤُهَا إذَا لَمْ تَتَبَدَّلْ بِالصَّنْعَةِ.

غاية البيان

يجوزُ نَسِيئَةً؛ لأنّه لَمْ يُضْبَطْ بِالوصْفِ، أَلا تَرىٰ أنَّ السَّلَمَ فيهِ لا يَجوزُ.

ولحومُ الإبلِ كلّها نوعٌ واحدٌ مِن العِرَابِ[١]، والبَخَاتي[٢]، أوْ ذي سَنامَيْنِ، أوْ ذي سَنَامٍ واحدٍ، والجوابُ فيهِ كالجوابِ في الشّاةِ والمعْزِ والضَّأنِ، وكذلِكَ لحومُ البقرِ والجواميسِ كلّها نوعٌ واحدٌ.

ولوْ باعَ لحْمَ الإبلِ بلحْمِ الغَنَم، أوْ بلحْمِ البقرِ، أوْ لبنَها بلبنِ الغَنَمِ، أوْ بلبنِ البقَرِ؛ يجوزُ كيفَما كانَ، ولا يجوزُ نَسِيئَةً؛ لأنَّ الوَزْنَ جمَعَهُما»[٣]. إلىٰ هنا لفْظُ «شرح الطَّحَاوِيِّ».

وقالَ في «الإيضاح»: «رُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ بَيْعُ لحمِ الطَّيرِ بعْضِه ببعضٍ متفاضلًا وإنْ كانَ مِن نوعٍ واحدٍ؛ لأنَّه لا يُوزَنُ في العادةِ»[٤].

قولُه: (فَكَذَا أَجْزَاؤُهَا)، أيْ: أجْزاءُ الأُصولِ.

قولُه: (إِذَا لَمْ تَتَبَدَّلْ بِالصَّنْعَةِ[٥]).

مرادُه: أنَّ اتِّحادَ الأصولِ يُوجِبُ اتِّحادَ الفُروعِ والأجزاءِ إذا لَمْ تتبدَّلِ الأجزاءُ بالصنْعةِ، فإذا تبدَّلتِ الأجزاءُ بالصَّنعةِ تَكونُ مُختلفةً وإنْ كانَ الأصلُ متَّحِدًا،

(١) الإبل العِرَابُ: خلاف البَخَاتي، وهي إبلُ العَرب المعهودة.

(٢) البَخَاتي: جمْع البُخْت، وهو لفْظٌ دخيل في العربية، أعجمي مُعَرَّبٌ، وهي جِمَالٌ طِوَالٌ الأعناق. الواحد: بُخْتيّ، يقال: جَمَلٌ بُخْتيّ وناقة بُخْتِيَّة، وتُجْمَع عَلَى: بُختٍ وبَخَاتٍ. ولك أن تُخَفِّفَ الياء، فتقول: البَخَاتي. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٩/مادة: بخت].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٣].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٦].

(٥) وقع بالأصل: «الصنعة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

قَالَ: وَكَذَا خَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ لِلاخْتِلَافِ بَيْنَ أَصْلَيْهِمَا، فَكَذَا بَيْنَ مَائَيْهِمَا؛ وَلِهَذَا كَانَ عَصِيرَاهُمَا جِنْسَيْنِ. وَشَعْرُ المَعْزِ وَصُوفُ الغَنَمِ جِنْسَانِ لِاخْتِلَافِ الْمَقَاصِدِ.

غاية البيان

كالهَرَوِيِّ والمَرْوِيِّ، وكذا زَنْدَنِيجِيُّ[1] بُخارىٰ مع وَذَارِيِّ[2] سمرقند.

قولُه: ([قال][3]: **وَكَذَا خَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[4].

يعْني: يجوزُ بَيْعُ أحدِهما بالآخرِ مُتفاضِلًا يدًا بيدٍ؛ لأنَّهما جنسانِ؛ للاختِلافِ في الأصلِ والماءِ، ولا يجوزُ نَسِيئَةً؛ لأنَّه يجْمَعُهُما الوَزْنُ، وإنَّما خصَّ خَلَّ الدَّقَلِ، وهو [٩/١٦٤ظ/د] نوعٌ مِن أردَأِ التَّمْرِ؛ إجراءً للكلامِ مَجْرَىٰ العادةِ؛ لأنَّهم اعتادوا اتخاذَ الخَلِّ مِن الدَّقَلِ، وإلَّا فالحُكْمُ في خَلِّ كلِّ تمرٍ كذلِكَ.

قولُه: (**وَشَعْرُ المَعْزِ وَصُوفُ الغَنَمِ جِنْسَانِ**)، لاختِلافِ المقاصِدِ.

لا يُقالُ: الشَّاةُ والمعْزُ جنسٌ واحدٌ، ولِهذا يُكَمَّلُ نِصَابُ أحدِهما بالآخَرِ، فينبَغي أن تكونَ أَجزاؤُهما كذلِكَ، فلَمْ يُجْعَلِ الشعرُ والصُّوفُ [٥/٢٠٥ظ/م] جنسينِ.

لِأَنَّا نَقُولُ: لَمَّا اختلفتِ المقاصدُ في الأجزاءِ جُعِلَتْ مختلفةً كأَلْيَةِ الشَّاةِ مَعَ لحْمِها، ألَا ترَىٰ أنَّ أحدَهُما يَصْلُحُ لِمَا لا يَصْلُحُ لَه الآخرُ، ولهذا يُتَّخَذُ مِن الصُّوفِ

---

(١) **الزَّنْدَنِيجيُّ:** نسبة إلىٰ زَنْدَنَة ـ علىٰ خلاف القياس ـ وهي قرية كبيرة مِن قُرَىٰ بُخارَىٰ ببلاد ما وراء النهر، بينها وبين بُخارَىٰ أربعة فراسخ في شمالي المدينة. وإلىٰ هذه القرية تُنْسَب الثيابُ الزَّنْدَنِجيَّة، وهي ثياب مشهورة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١٥٤/٣].

(٢) **الوَذَارِيُّ:** نسبة إلىٰ وَذَار، وهي مِن قُرَىٰ سمرقند علىٰ أربعة فراسخ منها. وإلىٰ هذه القرية تُنْسَب الثيابُ الوَذَاريَّة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣٦٩/٥]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٣٤٨/٢].

(٣) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

قَالَ: وَكَذَا شَحْمُ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ؛ **لأَنَّهَا** أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ لِاخْتِلَافِ الصُّوَرِ، وَالمَعَانِي، وَالمَنَافِعِ اخْتِلَافًا فَاحِشًا.

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بِالحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّ الْخُبْزَ صَارَ عَدَدِيًّا

واللُّفَافةُ واللَّبَدُ[1] ونحوُ ذلكَ، ومِنَ الشعْرِ: المِسْحُ[2] والحَبْلُ الغليظُ، ونحوُ ذلكَ.

قولُه: (وَكَذَا شَحْمُ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ)، أيْ: يجوزُ بعْضُها بالآخرِ مُتفاضِلًا.

قولُه: (لِاخْتِلَافِ الصُّوَرِ، وَالمَعَانِي، وَالمَنَافِعِ)، هذا دليلٌ لكونِ هذِه الأشْياءِ أجناسًا مختلفةً.

أمَّا اختِلافُ الصُّوَرِ: فلأنَّ الصّورةَ عبارةٌ عَن شكْلِ وجودِ الشَّيءِ، ولا شكَّ أنَّ شكْلَ كلِّ واحدٍ مِن الشحْمِ، والأَلْيَةِ، واللَّحْمِ مختلفٌ.

وأمَّا اختلافُ المعاني: فلأنَّ حقيقةَ كلِّ واحدٍ مِن هذِه الأشياءِ يُخالِفُ حقيقةَ الآخَرِ، ولِهذا يقعُ علىٰ أحدِها اسمُ الشحْمِ، وعلىٰ الآخرِ اسمُ الأَلْيَةِ، وعلىٰ الآخرِ اسمُ اللحْمِ.

وأمَّا اختِلافُ المنافعِ: فلأنَّ الأَلْيَةَ حارَّةٌ رَطْبةٌ أكثرَ مِن الشحْمِ، تصْلُحُ لمنْ بِه بُرُودةٌ ويبُوسَةٌ، وتنفَعُ [٩/١٦٥و/د] العَصَبَ الجَاسِيَ[3] ضِمادًا، ورَدِيئةُ الغِذاءِ والهَضْمِ، وليسَ اللحْمُ كذلكَ.

قولُه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بِالحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ

(١) **اللَّبَدُ**: ما يَتَلَبَّدُ من شَعَرٍ أو صوف. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) **المِسْحُ**: بَلاسُ الرُّهْبَان، وهو ثَوْبٌ مِن الشَّعَر غليظ، والجمع: أمساح وَمُسُوح. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٦٦]. و«المعجم الوسيط» [١/٦٩].

(٣) **الجَاسِي**: مِن الجَاسِياء، وهي الصَّلابةُ واليُبْس والغِلَظ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١/١٢٧/ مادة: جسأ].

أَوْ مَوْزُونًا، فَخَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَكِيلًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَالْحِنْطَةُ مَكِيلَةٌ.

في «مختصره»(١).

ولكن هذا فيما إذا كانَ يدًا بيدٍ، وذلكَ لأنَّ الحِنْطَةَ والدَّقيق مَكِيلٌ، والخبزُ بواسطةِ الصنْعةِ خرَجَ مِن [١٥٤/٢و] أنْ يكونَ مَكِيلًا، وصارَ وزْنيًّا أوْ عدديًّا، وحرمةُ رِبا الفضلِ تَعتَمِدُ الاتفاقَ في القَدْرِ والجنسِ، ولَمْ يُوجَدِ الاتِّفاقُ، فجازَ التفاضُلُ.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»(٢): «ورُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّه لا يَجوزُ لا يدًا بيدٍ ولا نَسِيئَةً، وهوَ معْنىٰ قولِه في المتنِ: **(وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِيهِ)**، أيْ: في بَيْعِ الخبزِ بِالحِنْطَةِ والدَّقيقِ، يعْني: لا يجوزُ، وهوَ نفْيُ الجوازِ علىٰ وَجْهِ المبالغةِ؛ لكونِه نفْيَ الجنسِ.

قالَ صاحبُ «الهداية»: **(وَالفَتْوَىٰ عَلَىٰ الأَوَّلِ)**، يعْني: علىٰ جوازِ بَيْعِ الخُبزِ بِالحِنْطَةِ والدقيقِ(٣).

وذكَرَ في «النوازل» عَن أبي بكرٍ: أنَّ بَيْعَ الحِنْطَةِ بالخُبزِ لا يَجوزُ، لا متفاضِلًا ولا مُتَسَاوِيًا.

قالَ أَبو اللَّيثِ: هذا الجوابُ يُوافِقُ قولَ أبي حَنِيفَةَ خاصَّةً، كَالحِنْطَةِ بالدَّقيقِ، وهذا إذا كانا نقديْنِ، فإنْ باعَ أحدَهما بالآخرِ نَسِيئَةً فهُوَ علىٰ وَجْهينِ ذكَرَهُما الوَلْوَالِجِيُّ وغيرُه في «**الفتاوىٰ**»(٤):

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٥].
(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٤/ ٤٠٨]، «تبيين الحقائق» [٤/ ٩٦]، «الجوهرة النيرة» [١/ ٢٧٥، ٢٧٦]، «فتح القدير» [٧/ ٢٤، ٢٥]، «البحر الرائق» [٦/ ١٤٦]، «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» [٤/ ٩٦]، «الدر المختار» [٥/ ١٩٥].
(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/ ١٥٧].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِيهِ، وَالْفَتْوَىٰ عَلَى الْأَوَّلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَا نَقْدَيْنِ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْحِنْطَةُ نَسِيئَةً جَازَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الْخُبْزُ نسيَّةً يَجُوزُ عِنْدَ

غاية البيان

إنْ كانَ الخبزُ [٩/١٦٥ظ/د] نقدًا والدَّقيقُ والحِنْطَةُ نَسِيئَةً: يجوزُ؛ لأنَّه أسْلَمَ مَوْزُونًا في مَكِيلٍ، والسَّلَمُ فيهِ مما يُضْبَطُ بالوَصْفِ.

وإنْ كانَ الحِنْطَةُ والدقيقُ نقدًا والخبزُ نَسِيئَةً: لا يجوزُ؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيهِ ـ وهوَ الخبزُ ـ ممَّا [٥/٢٠٦و/م] لا يُمْكِنُ ضَبْطُه بالوصفِ وزْنًا؛ لأنَّ الخبزَ في نفْسِه متُفاوِتٌ مِن حيثُ الطُّولُ والعَرْضُ والغِلَظُ والرِّقَّةُ تفَاوتًا معْتبرًا، وليسَ لِهذِه الأَوْصَافِ أسامِي يُمْكِنُ إعلامُها ببيانِ ذلك الأسامِي.

ثمَّ قالَ الوَلْوَالِجِيُّ: «ذكَرَ هذِه التفاصيلَ في «**نوادر ابن رُسْتُم**» عَن محمَّدٍ، وهذا التفصيلُ إنَّما يجِيءُ علىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنَّهما لا يُجَوِّزانِ السَّلَمَ في الخُبْزِ، [أمَّا لا[١] يجِيء علىٰ قولِ أبي يوسُف: لأنَّه يُجَوِّزُ السَّلَمَ في الخُبزِ][٢]، فيجوزُ عندَه كيفَ ما كانَ»[٣]. ذكَرَ هذا الاختلافَ ابنُ رُسْتُم في «**نوادره**».

قالَ في «**بيوع خُوَاهَر زَادَه**»: «يجبُ أَن يُفْتَىٰ علىٰ قولِ أَبي يوسُفَ لا مَحالَةَ».

---

(١) كذا وقع في النُّسَخ، ومثْلُه وقع في «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة». وفي العبارة اختلال! ويصح تخريجُها وتستقيم بزيادة: «الذي» قبل: «لا»، فتصير: «أمَّا [الذي] لا يجِيء علىٰ قول أبي يوسف... إلخ». لكنْ حذْفُ الموصول الإسْمِي مع بقاء صِلَته: هو مذهبُ الكوفيين، والبغداديين، وانتصر له ابنُ مالك بإطلاق في بعض كُتُبه، وقيَّد ذلك في مكانٍ آخر. ينظر: «شَوَاهِد التَّوضيح» لابن مالك [ص/ ١٣٤ ـ ١٣٥]، و«ارتشاف الضرَب» لأبي حيان [٢/١٠٤٥]، و«مغني اللبيب» لابن هشام [ص/ ٨١٥].
ويبقَىٰ بعد ذلك في العبارة: حذْفُ الفاء مِن جواب: «أمَّا»؛ لكون المشهور وجوب رَبْطِ الجواب بها؛ فيصير الكلام: «فلفظةُ الشَّهَادَة...». لكنْ حذْفُ الفاء من الجواب صحيح في اللسان العربي علىٰ التوسعة دون تَضْييق، وقد مضىٰ التنبيهُ عليه.

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٣) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٥٧].

أَبِي يُوسُفَ وعَلَيْهِ الفَتْوَىٰ، وَكَذَا السَّلَمُ فِي الخُبْزِ جَائِزٌ فِي الصَّحِيحِ، وَلَا خَيْرَ فِي اسْتِقْرَاضِهِ عَدَدًا وَوَزْنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتُ بِالْخُبْزِ وَالْخَبَّازِ وَالتَّنُّورِ وَالتَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ.

غاية البيان

وَجْهُ قولِ أَبي يوسُف: أنَّه أسْلَمَ في مَوْزُونٍ، فيجوزُ كما في سائرِ المَوْزُونَاتِ، وقالا: نعَمْ، ولكنَّه أسْلَمَ في ما لا يُضْبَطُ بالوصفِ وزنًا.

قولُه: (**وَكَذَا السَّلَمُ فِي الخُبْزِ جَائِزٌ فِي الصَّحِيحِ**)، وهوَ قولُ أبي يوسُف، واحترزَ بِه عَن قولِهما، وقدْ مَرَّ الاختِلافُ آنفًا.

قولُه: (**وَلَا خَيْرَ** [٩/١٦٦و/د] **فِي اسْتِقْرَاضِهِ عَدَدًا وَوَزْنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**).

اختلفتِ الروايةُ في استِقراضِ الخُبزِ، فعندَ أَبي حَنِيفَةَ: لا يجوزُ أصلًا؛ للتَّفاوُتِ بينَ الخُبْزينِ؛ لأنَّه يتفاوَتُ بالخُبزِ مِن حيثُ الطُّولُ والعَرْضُ والغِلَظُ والرِّقَّةُ، وكذا يتفاوَتُ بالخَبَّاز؛ لأنَّه إنْ كانَ حاذِقًا في هذا البابِ يجيءُ خُبْزُه أحسنَ ما يكونُ بخلافِ ما إذا لَمْ يكُن حاذقًا، وكذا يتفاوَتُ بالتَّنُّورِ؛ لأنَّه إنْ كانَ جديدًا يجيءُ خُبْزُه جيدًا، بخلافِ ما إذا كانَ عَتِيقًا، وكذا يتفاوَتُ ما يقَعُ في أوَّلِ التنُّورِ وما يقَعُ في آخرِه. وهذا معْنىٰ قولِه: (**وَالتَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ**).

وعندَ أبي يوسُف: يجوزُ وزنًا لا عددًا؛ لأنَّه يتفاوَتُ في أفرادِه.

وعندَ محمَّدٍ: يجوزُ عددًا ووَزْنًا. كذا ذكرَ قولَ محمدٍ في «**شرْح الطَّحَاوِيّ**»(١) و«**المخْتلف**» و«**الحَصْر**» و«**خلاصة الفتاوىٰ**»(٢).

وذكَر الوَلْوَالِجيُّ(٣) وصاحبُ «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: أنَّه يجوزُ عندَ محمَّدٍ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٥].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٨٤].

(٣) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٥٨].

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ بِهِمَا لِلتَّعَامُلِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ وَزْنًا وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا لِلتَّفَاوَتِ فِي آحَادِهِ.

قَالَ: وَلَا رِبًا بَيْنَ الْمَوْلَىٰ وَعَبْدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ لِمَوْلَاهُ فَلَا

غاية البيان

عددًا، ولَمْ يذْكُر الوَزْنَ، وإنْ كانَ لا يجوزُ السَّلَمُ عندَه لا وزْنًا ولا عددًا.

قالَ الوَلْوَالِجِيُّ: «وكأنَّ محمدًا ترَكَ القياسَ في جوازِ اسْتِقْراضِه عددًا؛ لتعارُفِ الناسِ، كما ترَكَ القياسَ بالعُرْفِ في جوازِ الِاسْتِصْنَاعِ»(١).

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «بَيْعُ النُّخَالَةِ بالدَّقيقِ عندَ أَبي يوسُفَ: يجوزُ علىٰ طريقِ [٩/١٦٦ظ/د] الاعتِبارِ؛ بأنْ كانتِ النُّخَالَةُ الخالصةُ أكثرَ [٢/١٥٤ظ] مِن النُّخَالَةِ في الدَّقيقِ [٥/٢٠٦ظ/م]، وعندَ محمّدٍ: لا يجوزُ بطريقِ الاعتِبارِ، وإنَّما يجوزُ إذا تَسَاوَيَا كيلًا»، ونقَله عن «**شرْح خُوَاهَر زَادَه**»(٢).

قولُه: (قَالَ: وَلَا رِبًا بَيْنَ الْمَوْلَىٰ وَعَبْدِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»(٣).

ومرادُه: إذا كانَ العبدُ مأذونًا له في التِّجَارَةِ ولَمْ يكُنْ عليْه دَيْنٌ، فإذا كانَ الحالُ هكذا لا يُتصَوَّرُ الرِّبَا؛ لأنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ شيئًا، وما في يدِه مِلْكٌ لموْلاهُ، بخِلافِ ما إذا كانَ عليْه دَيْنٌ، حيثُ يتَحَقَّقُ الرِّبَا؛ لأنَّ المَوْلَىٰ لا يَمْلِكُ ما في يدِه عندَ أَبي حَنِيفَةَ.

أمَّا عندَهُما ـ وإنْ كانَ يَمْلِكُ المَوْلَىٰ ما في يدِه ـ: فلا يخلو مِن تعَلُّقِ حقِّ الغُرماءِ بِما في يدِه، فلا يكونُ مِلْكًا لمولاهُ مُطلقًا، فصارَ العبدُ كالأجنبيِّ مِن مولاهُ، فيتَحَقَّقُ الرِّبَا بينَهُما، كما يتَحَقَّقُ الرِّبَا بينَ المُكَاتَبِ ومولاهُ(٤).

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٠٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

(٤) ينظر: «الفقه النافع» [٣/١٠٦٤]، «تبيين الحقائق» [٤/٩٧]، «العناية» [٧/٣٨]، «الجوهرة=

يَتَحَقَّقُ الرِّبَا ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَأْذُونًا لَهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ لَيْسَ مِلْكَ الْمَوْلَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ ؛ فَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ فَيَتَحَقَّق الرِّبَا كَمَا يَتَحَقَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُكَاتَبِهِ.

قَالَ: وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ؛ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ. لَهُمَا الِاعْتِبَارُ بِالْمُسْتَأْمَنِ مِنْهُمْ فِي دَارِنَا.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَجُوزُ) ، أي: لا يجوزُ البَيْعُ متفاضلًا فيما فيهِ الرِّبَا إذا كانَ علىٰ العبدِ دَيْنٌ.

قولُه: (وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ) ، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(١)].

المسلمُ الذي دخَل في دارِ الحربِ بأمانٍ إذا باعَ درهمًا بدرهمينِ ، أوْ باعَ خَمْرًا ، أوْ خِنْزِيرًا ، أو مَيْتَةً ، أو قامَرَهم وأخَذ المالَ ؛ يَحِلُّ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ رحمهما الله ، خلافًا لأبي يوسُف والشَّافِعِيِّ[(٢)] [٩/١٦٧و/د]. كذا في «**الحَصْر**».

ولهما: أنَّ الحربيَّ إذا دخَلَ دارَنا بأمانٍ يَجْرِي الرِّبَا بينَه وبينَ المسلِمِ ، فكذا إذا دخَلَ المسلمُ دارَهم بأمانٍ ؛ لأنَّ مالَ المسلمِ كانَ مباحًا في الأصلِ ، فصارَ محظورًا بعَقْدِ الأمانِ ، ثمَّ في دارِ الإسلامِ يَجْرِي الرِّبَا بينَهُما ، فكذا في دار الحربِ.

ولأَبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ: ما روىٰ مكحولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَا رِبًا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ**»[(٣)] ، ذكَره محمدُ بنُ الحسن. كذا في «**شرح**

= النيرة» [١/٢٧٧] ، «البحر الرائق» [٦/١٤٧] ، «الدر المختار» [٥/١٩٦].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٧].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٧٥] ، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/٤٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٤٨٣].

(٣) **قال ابنُ التركماني:** «لَمْ أرَه». وقال عبد القادر القرشي: «هذا الحديث لَمْ أرَه». وقال ابنُ حجر:=

وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا رِبًا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ». وَلِأَنَّ مَالَهُمْ مُبَاحٌ فِي دَارِهِمْ، فَبِأَيِّ طَرِيقٍ أَخَذَهُ الْمُسْلِمُ أَخَذَ مَالًا مُبَاحًا إِذَا لَمْ يَكُنْ

أبي نصر»(١).

ولأنَّ مالَ الحَرْبِيِّ ليسَ بمعْصوم، بلْ هوَ علىٰ أصْلِ الإباحةِ، وإنَّما مُنِعَ المسلمُ الَّذي دخَلَ بأمانٍ منهُ؛ لأجْلِ عَقْدِ الأمانِ حتَّىٰ لا يلزمَ الغَدْرُ، فإذا بذَلَ الحَرْبِيُّ مالَه بِرضاهُ زالَ المعْنىٰ الَّذي حُظِرَ لأجْلِه، فصارَ ذلكَ أخْذًا علىٰ أصْلِ الإباحةِ، كالاحْتِطابِ، والاحْتِشاشِ، والاصْطِيادِ، ولأنَّ كلَّ شخصَيْنِ ـ لا يجبُ الضَّمَانُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بإتلافِ ما في يدِه ـ لا يَجْرِي بينَهُما الرِّبَا، كالمولىٰ معَ العبدِ، ولا يلزمُ العدلُ معَ الباغِي؛ لأنَّ [٥/٢٠٧و/م] عندَنا يجبُ الضَّمَانُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما، إلَّا أنَّ الحاكمَ لا يُجْبِرُه علىٰ ذلِكَ ولا يَحْبِسُه لأجْلِه، ولا يجوزُ اعتبارُ دارِ الحربِ بدارِ الإسْلامِ؛ لأنَّ دارَ الإسْلامِ: دارُ الحَظْرِ، ودارُ الحرب: دارُ الإباحةِ.

ولا يُقاسُ الرِّبَا [٩/١٦٧ظ/د] **علىٰ الزِّنَا؛ بأنْ يقالَ:** كلُّ دارٍ حَرُمَ فيها الزِّنَا حَرُمَ

= «لم أَجِدْهُ». وقال العيني: «هذا حديث غريب، ليس له أصل مُسْنَد».

وقال الزيلعي: «غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» [(٢٧٦/١٣)] في كتاب السِّيَر عن الشافعي [في: «الأم» للشافعي (٢٤٩/٩)]، قال: «قال أبو يوسف [في «الرد علىٰ سِيَر الأوزاعي» (ص/٩٧)]: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدَّثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَا رِبًا بَيْنَ أَهْلِ الحَرْبِ**»، أظنه قال: «وَأَهْلِ الإِسْلَامِ»، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه». انتهىٰ كلامه». ينظر: «التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١١٦/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق١٥٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«نصب الراية» للزيلعي [٥٣/٤]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٥٨/٢]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٢٩٩/٨].

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٢٥٨].

فِيهِ غَدْرٌ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْمِنِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مَالَهُ صَارَ مَحْظُورًا بِعَقْدِ الأَمَانِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

فيها الرِّبَا؛ لأنَّ البُضْعَ لا يُسْتَباحُ بالإباحةِ أَصلًا، بلْ يُسْتَباحُ بِالعَقْدِ، بخِلافِ المالِ فإنَّه يُسْتَباحُ بالإباحةِ بِلا عَقْدٍ، فظَهَرَ الفرْقُ.

قولُه: (بِخِلَافِ الْمُسْتَأْمِنِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مَالَهُ صَارَ مَحْظُورًا بِعَقْدِ الأَمَانِ)، يعْني: أنَّ مالَ المُسْتَأْمنِ في دارِنا لا يَحِلُّ تناوُلُه لأحدٍ مِن النّاسِ بعَقْدِ الأمانِ، ولهذا لا يَحِلُّ تناولُه بعدَ انقِضاءِ المُدَّةِ، فعُلِمَ أنَّ مالَه محظورٌ لا مباحٌ، بخلافِ مالِ الحَرْبِيِّ في دارِ الحربِ، فإنَّه يَحِلُّ تناولُه لكلِّ أحدٍ بالإباحةِ الأصليةِ إلَّا المسلمَ المُسْتَأْمنَ؛ لئَلَّا يلزمَ الحَظْرُ، فإذا بذَلَ الحَرْبِيُّ زالَ معْنى الحَظْرِ.

واللهُ ﷻ أعلمُ بِالصَّوابِ.

بَابُ الحُقُوقِ

وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَنْزِلًا فَوْقَهُ مَنْزِلٌ فَلَيْسَ لَهُ الأَعْلَىٰ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ أَوْ بِمَرَافِقِهِ أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهِ أَوْ مِنْهُ.

غاية البيان

بَابُ الحُقُوقِ

[٢/١٥٥و] كانَ مِن حقِّ وَضْعِ مسائلِ هذا البابِ أنْ يكونَ في الفصْلِ المتَّصلِ بأولِ كتابِ البيوعِ، ولكنَّ المصنِّفَ لَمَّا اتبَعَ وَضْعَ «**الجامع الصغير**» المرتَّب ـ وفيهِ وقَعَ الوضعُ هكذا بعد ذِكْر مسائِلِ البيوعِ ـ وَضَعَ هكذا أيضًا.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَنْزِلًا فَوْقَهُ مَنْزِلٌ فَلَيْسَ لَهُ الأَعْلَىٰ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ)... إلىٰ آخرِه، وهذِه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبِي حَنِيفَةَ في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ منزلًا فوقَه [٩/١٦٨و/د] منزلٌ. قالَ: لا يكونُ لهُ الأعْلىٰ معَ الأسفلِ إلَّا أن يقولَ: أشتَرِي منكَ هذا المنزلَ بكلِّ حقٍّ هوَ لَه، أوْ يقولَ: بمَرَافِقِه، أوْ يقولَ: بكلِّ [٥/٢٠٧ظ/م] قليلٍ وكثيرٍ هوَ فيهِ أوْ منهُ، فيكونُ لَه المنزلُ الأعْلىٰ معَ الأسفلِ.

محمدٌ عَن يعقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ: في الرجُلِ يَشْتَرِي البيتَ وفوْقَه بيتٌ، فاشْتَرَىٰ البيتَ الأسفلَ بكلِّ حقٍّ هو لَه، قال: لا يكونُ لَه البيتُ الأعْلىٰ، وقالَ أَبو حَنِيفَةَ: إذا اشْتَرَىٰ الدَّارَ بحُدودِها كانَ له العُلْو والكَنِيفُ، ولَمْ يكُن لَه الظُّلَّةُ[١] إلَّا أنْ يقولَ: بكلِّ حقٍّ هوَ لَها [٥/٢٠٨و/م]، أوْ يقولَ: بمَرَافِقها، أوْ يقولَ: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هوَ فيها أوْ منْها، فيكونُ لَه الظُّلَّةُ»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظُ محمدٍ في «**أصل الجامع الصغير**».

(١) **ظُلَّةُ الدار**: ـ بالضم ـ هي مكانٌ مُظَلَّلٌ عند باب الدار. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/ ١٣٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٦، ٣٥٧].

وَمَنِ اشْتَرَىٰ بَيْتًا فَوْقَهُ بيتٌ بِكُلِّ حَقٍّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَعْلَىٰ، وَمَنِ اشْتَرَىٰ دَارًا بِحِدُودِهَا فَلَهُ الْعُلُوُّ [٢٤/ظ] **وَالْكَنِيفُ** جَمَعَ بَيْنَ الْمَنْزِلِ وَالْبَيْتِ وَالدَّارِ، فَاسْمُ

ثمَّ اعلمْ: أنَّ هُنا ثلاثَ مسائلَ: الدَّارُ، والمنزلُ، والبيتُ.

والمنزلُ: لَه منزلٌ بينَ المنزلتَيْنِ، وهيَ الدُّوَيْرةُ الصغيرةُ فيها بيتانِ أوْ ثلاثةٌ، فحالُه يُشْبِهُ الدَّارَ مِن وَجْهٍ، ويُشْبِهُ البيتَ مِن وَجْهٍ، وهوَ يشتمِلُ علىٰ مَرافِقِ السُّكْنَىٰ، ولكنَّه قاصرٌ ليسَ فيهِ منزلُ الدوابِّ وما يَجْرِي مَجْرَىٰ ذلِكَ.

والدَّارُ: اسمٌ لِمَا أُدِيرَ عليهِ الحوائطُ ويُحِيطُ بذلِكَ كلِّه.

والبيتُ: اسمٌ لمُسَقَّفٍ واحدٍ يُباتُ فيهِ. كذا قالوا في «**شروح الجامع الصغير**».

وقالَ **شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ** في «**شرْح الجامع الصغير**»: المنزلُ فوقَ البيتِ ودُونَ الدَّارِ، فالبيتُ: اسمٌ لمُسَقَّفٍ واحدٍ له دِهْليزٌ، والدَّارُ: اسمٌ لِمَا يشْتَمِلُ على الصحْنِ، والبيوتِ، والصُّفَّةِ[1]، والمطْبخِ، والإصْطَبْلِ، والمنزلُ: اسمٌ لِمَا يشْتَمِلُ علىٰ بيوتٍ، ومَطْبَخٍ، وموْضِعِ قضاءِ الحاجةِ، ولكِن لا يكونُ فيه صَحْنٌ». إلىٰ هُنا لَفْظُ شمسِ الأئمَّة رحمه الله.

والجوابُ في ذلِكَ [٩/١٦٨ظ/د]: أنَّ العُلْوَ لا يدخُلُ في شِرَاءِ البيتِ[2] وإنْ ذكرَ الحُقُوقَ، إلَّا إذا ذكَرَ اسمَ العُلْوِ صريحًا؛ لأنَّ البيتَ اسمٌ خاصٌّ لمُسَقَّفٍ واحدٍ يُباتُ فيهِ، والعُلْو في ذلكَ مِثْلُ السُّفْلِ، والشيءُ يسْتَتْبِعُ دونَه لا مِثْلَه أوْ فوقَه، والعُلْوُ يدخُلُ في شِرَاءِ المنزلِ إذا ذكرَ الحُقُوقَ، أو المَرافِقَ، أوْ كلَّ قليلٍ وكثيرٍ، أوِ اسمَه الخاصَّ، وإلَّا فَلا، وذلكَ لأنَّ المنزلَ اسمٌ لبيتَيْنِ أوْ ثلاثةٍ ينْزِلُ فيها ليلًا ونهارًا.

والعُلْوُ في النزولِ كالسُّفْلِ إلَّا أنَّه دونَه في احتِمالِ السُّكْنَىٰ، فكانَ أَصلًا مِن

(١) صُفَّةُ البيت: مَقْعَدٌ بالقُرْب منه مُظَلّل. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٢/١٣٠٤/مادة: صف].

(٢) وقع في «ن»: «في شِرْب البيت».

الدَّارِ يَنْتَظِمُ الْعُلُوَّ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا أُدِيرَ عَلَيْهِ الْحُدُودُ، وَالْعُلُوُّ مِنْ تَوَابِعِ الْأَصْلِ

غاية البيان

وَجْهٍ، تابعًا مِن وَجْهٍ، فإنْ ذكَرَه أوْ ذكَرَ اسمَ التَّبَعِ[1]؛ دخَلَ وإلَّا فَلا، وعُلْوُ الدَّارِ يدخُلُ مِن غيرِ نصٍّ باسمِه الخاصِّ، ومِن غيرِ ذِكْرِ الحُقُوقِ؛ لأنَّ العُلْوَ مِن جملةِ ما أُديرَ عليهِ الحوائطُ.

قالَ الإمامُ الزاهدُ العَتَّابِيُّ في «شرْحِ الجامعِ الصغيرِ»: هذا في عُرْفِهم، وفي عُرْفِنا يدخُلُ العُلْوُ مِن غيرِ ذِكْرٍ في الفصولِ كلِّها؛ لأنَّ في عُرْفِنا الدَّارُ والمنزلُ والبيتُ كلّه واحدٌ، ثمَّ بذِكْرِ الدَّارِ ـ كما يدخُل العُلْوُ ـ يدخلُ الكَنِيفُ الشارعُ؛ لأنه مِن أجزاءِ الدَّارِ.

أمَّا الظُّلَّةُ ـ وهيَ السَّاباطُ الَّذي أحدُ طرفَيْه على الدَّارِ والطرَفُ الآخرُ على دارٍ أخرى، أوْ على الأسطواناتِ في السّكَّةِ ومِفْتَحها [٢/١٥٥ظ] في الدَّارِ المَبيعَةِ ـ فعندَ أَبي حَنِيفَةَ: لا تدخُلُ في بَيْعِ الدَّارِ[2] ما لَمْ يَقُلْ: بكلِّ حقٍّ هوَ لَها [٩/١٦٩و/د]، أوْ يقولُ: بمَرَافِقِها، أوْ يقولُ: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أوْ منْها.

وعندَهُما: يدخُلُ مِن غيرِ ذِكْرِ المَرَافِقِ والحُقُوقِ؛ لأنَّ مِفْتَحَها إذا كانَ في الدَّارِ كانتْ تبعًا للدَّارِ، كالكَنِيفِ الشَّارِعِ[3].

وَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ: أنَّ قرارَ أحدِ طرَفَي الظُّلَّةِ على الدَّارِ المَبيعَة، وقرارُ الطرَفِ الآخرِ على الدَّارِ الأُخرى أوْ على الأسطوانةِ، فكانتْ تبعًا للدَّارِ المَبيعَةِ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، فإنْ ذكَرَ ما ذَكَرْنا دخلَتْ وإلَّا فَلا.

---

(١) وقع بالأصل: «اسم اتبع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) لأن كل سكَنٍ يُسَمَّى: خانة، صغيرًا كان أوْ كبيرًا. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» [ص/ ٣٥٦]، «المبسوط» [١٤/١٣٦، ١٣٧]، «الفقه النافع» [٣/١٠٣١]، «بدائع الصنائع» [٤/٣٦٩]، «فتح القدير» [٧/٤١]، «الفتاوى الهندية» [٣/٣١، ٣٢]، «حاشية ابن عابدين» [٤/٥٨٣، ٥٨٤].

وَأَجْزَائِهِ فَيَدْخُلُ فِيهِ. وَالْبَيْتُ اسْمٌ لِمَا يُبَاتُ فِيهِ، وَالْعُلُوُّ مِثْلُهُ، **وَالشَّيْءُ لَا يَكُونُ تَبَعًا لِمِثْلِهِ** فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا بِالتَّنْصِيصِ عَلَيْهِ، وَالْمَنْزِلُ بَيْنَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَتَّى فِيهِ مَرَافِقُ السُّكْنَى مَعَ ضَرْبِ قُصُورٍ؛ إِذْ لَا يَكُونُ فِيهِ مَنْزِلُ الدَّوَابِّ. فَلِشَبَهِهِ بِالدَّارِ يَدْخُلُ فِيهِ الْعُلُوُّ تَبَعًا عِنْدَ ذِكْرِ التَّوَابِعِ، وَلِشَبَهِهِ بِالْبَيْتِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ بِدُونِهِ. وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا: يَدْخُلُ الْعُلُوَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ **لِأَنَّ كُلَّ مَسْكَنٍ**[1] **يُسَمَّى خَانَةً**، وَلَا يَخْلُو عَنْ عُلُوٍّ، وَكَمَا يَدْخُلُ الْعُلُوُّ فِي اسْمِ الدَّارِ يَدْخُلُ **الْكَنِيفَ**؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ، وَلَا يَدْخُلُ **الظُّلَّة** إِلَّا **بِذِكْرِ مَا ذَكَرْنَا** عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛

قولُه: (**وَالشَّيْءُ لَا يَكُونُ تَبَعًا لِمِثْلِهِ**)؛ لأنَّ تبَعَ الشَّيءِ أدْنى منهُ لا محالةَ؛ لا مِثْلُه.

لا يَرِدُ على هذا: المستعيرُ، حيثُ كانَ له أنْ يُعِيرَ فيما لا يخْتلفُ باختلافِ المستَعْملِ، ولا يَرِدُ المُكَاتبُ أيضًا، حيثُ كانَ لَه أنْ يُكاتبَ.

لِأَنَّا نَقُولُ: ذاكَ لا بسبيلِ استِتْباعِ المِثْلِ، بَل باعتِبارِ أنَّ المسْتعيرَ لَمَّا ملكَ المنافعَ ملكَها مِن غيرِه، والمُكَاتبُ بعَقْدِ الكِتَابَةِ صارَ أَخصَّ بمَكاسِبِه، وكِتَابتُه عبْدَه مِن جملةِ مَكاسِبِه.

قولُه: (**لِأَنَّ كُلَّ مَسْكَنٍ يُسَمَّى خَانَةً**)، يعْني: في عُرْفِ بلادِ العجَمِ يُسَمَّى كذلِكَ، سواءٌ كانَ المسكنُ صغيرًا أو كبيرًا.

قولُه: (**الكَنِيف**)، وهو المُسْتَراحُ.

قولُه: (**الظُّلَّة**)، أي: السَّابَاطُ، وقد مَرَّ بيانُها آنفًا.

قولُه: (**بِذِكْرِ مَا ذَكَرْنَا**)، أي: بذِكْرِ الحُقُوقِ أوِ المَرَافِقِ، أوْ بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ

---

(١) فِي حاشية الْأَصْل: «خ: بيت».

لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ هَوَاءِ الطَّرِيقِ فَأَخَذَ حُكْمَهُ. وَعِنْدَهُمَا: إِنْ كَانَ مُفْتَحُهُ فِي الدَّارِ يَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ فَشَابَهَ الْكَنِيفَ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ بَيْتًا فِي دَارٍ، أَوْ مَنْزِلًا، أَوْ مَسْكَنًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّرِيقُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ أَوْ بِمَرَافِقِهِ، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَكَذَا الشُّرْبُ

غاية البيان

هو فيها أوْ منْها.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ بَيْتًا فِي دَارٍ، أَوْ مَنْزِلًا، أَوْ مَسْكَنًا [٩/١٦٩ظ/د] **؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّرِيقُ...)**. إلىٰ آخرِه، أي: قالَ في **«الجامع الصغير»**.

وصورةُ المسألةِ فيه: «محمّدٌ عن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ يَشْتَرِي البيتَ في الدَّارِ، أو المنزلَ في الدَّارِ، أو المسْكنَ في الدَّارِ. قالَ: لا يكونُ له الطَّريقُ إلَّا أنْ يقولَ: بكلِّ حقٍّ هوَ له، أوْ بمَرَافِقِه، أوْ يقولَ: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هوَ فيهِ أوْ منه، فيكونُ له الطريقُ»، إلىٰ هنا لفْظُ **«أصل الجامع الصغير»**[1].

وذلكَ: لأنَّ الطريقَ خارجٌ عن المحدودِ، إلَّا أنَّه مِن التوابعِ، فلا جَرَمَ لَمْ يدخُلْ في البَيْعِ مِن غيرِ ذِكْرِ ما ذَكَرْنا، وكذلكَ الشِّرْبُ[2] والمَسِيلُ، وهذا بخلافِ إجَارَةِ البيتِ، أوِ المنزلِ، أو المسْكنِ، أوِ الأرضِ، حيثُ يدخُلُ الطريقُ والمَسِيلُ والشِّرْبُ مِن غيرِ ذِكْرٍ؛ لأنَّ المَقْصُودَ مِن الإجَارَةِ: هوَ الانتِفاعُ، ولا انتِفاعَ بدونِ أَن تدخُلَ هذِه الأشياءُ، والبَيْعُ ليسَ كذلِكَ؛ فإنَّ المَقْصُودَ منهُ تمَلُّكُ [٥/٢٠٨ظ/م] الرقبةِ لا الانتِفاعُ بعَيْنِها، والانتفاعُ مِن ثمراتِه، ولهذا يجوزُ بَيْعُ الجَحْشِ الصَّغيرِ الَّذي لا يُنْتَفَعُ بِه في الحالِ، ويجوزُ بَيْعُ الأرضِ السَّبَخَةِ[3] ولا يجوزُ إجَارَةُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٦].

(٢) **الشِّرْبُ** ـ بكَسْر الشين ـ: الحَظُّ مِن الماء. وعرَّفه بعضهم: بكونه النصيب مِن الماء للأراضي وغيرها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) **السَّبَخَةُ** ـ بفَتْح الباء وكسرها ـ: أَرضٌ ذات مِلْحٍ ونَزٍّ، لَا تكَاد تُنْبِت، وجَمْعُها: سِبَاخٌ وسَبخاتٌ.

وَالْمَسِيلُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجَ الْحُدُودِ إِلَّا أَنَّهُ مِنَ التَّوَابِعِ فَيَدْخُلُ بِذِكْرِ التَّوَابِعِ، **بِخِلَافِ الإِجَارَةِ**؛ لأَنَّهَا تُعْقَدُ لِلانْتِفَاعِ، **وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِهِ**، إِذِ الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَشْتَرِي الطَّرِيقَ عَادَةً وَلَا يَسْتَأْجِرُهُ فَيَدْخُلُ تَحْصِيلًا لِلْفَائِدَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْهُ، أَمَّا الانْتِفَاعُ بِالْمَبِيعِ مُمْكِنٌ بِدُونِهِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي عَادَةً يَشْتَرِيهِ، وَقَدْ يَتَّجِرُ فِيهِ فَيَبِيعُهُ مِنْ غَيْرِهِ فَحَصَلَتِ الْفَائِدَةُ.

غاية البيان

الجَحْشِ الصَّغيرِ والأرضِ السَّبَخَةِ؛ لعدمِ الانتفاعِ.

قالَ الإمامُ فخرُ الدينِ قاضي خان: وإذا كانَ طريقُ الدَّارِ المَبيعَةِ أوْ مَسِيلُ مائِها في دارٍ أخرىٰ؛ لا يدخُلُ مِن غيرِ ذِكْرِ الحُقُوقِ؛ لأنَّه ليسَ مِن هذِه الدَّارِ، ولكنَّه مِن حُقُوقِ هذِه الدَّارِ، فَلا يدخلُ [٩/١٧٠و/د] إلَّا بذِكْرِ الحُقُوقِ.

فإنْ قالَ البَائعُ: ليسَ للدَّارِ المَبيعَةِ طريقٌ في دارٍ أُخرىٰ؛ فالمُشْتَرِي لا يسْتَحقُّ الطريقَ بغيرِ حجَّةٍ، ولكِن لهُ أنْ يرُدَّها بالعَيْبِ، وكذلكَ لوْ كانتْ جُذُوعُ دارٍ أخرىٰ علىٰ الدَّارِ المَبيعَةِ، فإنْ كانتْ للبَائِعِ يُؤْمَرُ برَفْعِها، وإنْ كانتْ لغيرِه كانَ بمنزلةِ العَيْبِ.

وكذلكَ لَو ظهَرَ في الدَّارِ المَبيعَةِ طريقٌ لدارٍ أُخرىٰ أوْ مَسِيلُ ماءٍ، فإنْ كانتْ تلكَ الدَّارُ للبَائِعِ؛ فلا طريقَ لَه في الدَّارِ المَبيعَةِ؛ لأنَّه باعَها مِن غيرِ استِثْناءٍ، وإن كانتْ لغيرِ البَائِعِ كانَ بِمنزلةِ العَيْبِ.

قولُهُ: (بِخِلَافِ الإِجَارَةِ)، مُتعَلِّقٌ بقولِه [٢/١٥٦و]: **(لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّرِيقُ)**، يعْني: في الإِجَارَةِ يدخُلُ الطريقُ، والشِّرْبُ، والمَسِيلُ، وقدْ مَرَّ البيانُ.

قولُه: (وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِهِ)، أي: لا يتَحَقَّقُ الانتِفاعُ في الإِجَارَةِ إلَّا بالطَّريقِ.

واللهُ أَعلَم.

وقد تقدم التعريف بذلك.

بَابُ الاِسْتِحْقَاقِ

وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لَمْ يَتْبَعْهَا وَلَدُهَا.

غاية البيان

بَابُ الاِسْتِحْقَاقِ

ذكَرَ هذا البابَ عَقِيبَ بابِ الحُقُوق؛ لظهورِ التناسُبِ بينَهُما لفْظًا ومَعْنًى.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ لَمْ يَتْبَعْهَا وَلَدُهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[(١)].

والفرقُ بينَ الاِسْتِحْقَاقِ بِالبَيِّنَةِ ـ حيثُ يأخُذُها وولدَها ـ وبينَ الاِسْتِحْقَاقِ بالإقْرارِ ـ حيثُ لا يأخُذُ ولدَها ـ: أنَّ البَيِّنَةَ لكونِها حجةً مُطَلَّقةً ثابتةً في حقِّ كافَّةِ النّاسِ؛ يَثْبُتُ الاِسْتِحْقَاقُ مِن الأصلِ لا مِن الحالِ [٩/١٧٠ظ/د]؛ لأنَّ الشهودَ لا يتمَكَّنُونَ مِن إثباتِ ما لَمْ يكنْ ثابتًا في الأصلِ، ولا القاضي، بل يُبَيِّنُونَ ويُظْهِرونَ ما كانَ ثابتًا في الأصلِ، فلَمَّا ثبتَ الاِسْتِحْقَاقُ مِن الأصْلِ والولدُ يومئذٍ كانَ متصلًا بالأُمِّ؛ يأخُذُها وولدَها، ولهذا يرجعُ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ [٥/٢٠٩و/م] علىٰ البَائِعِ، ويرجعُ الباعةُ بعضُهم علىٰ بعضٍ.

وأمَّا الإِقْرَارُ: فإنَّه يثْبتُ الاِسْتِحْقَاق في الحالِ، فإنَّه حجةٌ قاصرةٌ تُفيدُ المِلْكَ مقْصورًا علىٰ الحالِ، وثبوتُ المُخْبرِ به سابقًا علىٰ الإِقْرار بضرورةِ تصحيحِ الخبرِ؛ لأنَّ الخبرَ لا بُدَّ له مُن مُخْبرٍ به، والإِقْرَارُ إخبارٌ، فلا يظْهرُ بِه مِلْكُ المُسْتَحِقِّ مِن الأصلِ، ولهذا لا يَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ عَلىٰ البَائِعِ، ولا يَرْجِعُ الباعةُ بعضُهم عَلىٰ البعضِ، والولدُ يومَ الإِقْرَارِ منفصلٌ عنِ الأُمِّ، فلا يتعدَّىٰ الحُكْمُ الثابتُ في

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٧].

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ ؛ فَإِنَّهَا كَاسْمِهَا مُبَيِّنَةٌ ، فَيَظْهَرُ بِهَا مِلْكُهُ مِنَ الْأَصْلِ وَالْوَلَدِ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا فَيَكُونُ لَهُ .

غاية البيان

الأُمِّ إلىٰ الولدِ ، ثمَّ القضاءُ بِالجَارِيَةِ في استِحْقاقِها بِالبَيِّنَةِ هَل يكونُ قضاءً بالولدِ أَمْ يفتقرُ الولدُ إلىٰ الحُكْمِ قصدًا ؟ فيهِ اختلافُ المشايخِ . ذكَرَه فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ وغيرُه في «شُروح الجامع الصغير»[١] .

قالَ بعضُهم: يكونُ ذلكَ قضاءً بالولدِ ؛ لأنَّه تابعٌ للأُمِّ ، فيدخُلُ في الحُكْمِ تبعًا .

وقالَ بعضُهم: يُشْتَرطُ للولدِ قضاءٌ علىٰ حِدَةٍ ؛ لأنَّه أصْلٌ [٩/١٧١و/د] يومَ القضاءِ بكونِه منفصلًا عنِ الأُمِّ ، فَلا بُدَّ مِن الحُكْمِ لَه .

يدلُّ علىٰ هذا ـ علىٰ ما قالَ محمَّد ـ: إذا قضَىٰ القاضي بالأصلِ ولَمْ تُعْرَفِ الزَّوائدُ لَمْ تدخُلِ الزوائدُ تحتَ الحُكْمِ ، وكذا لوْ كانَ الولدُ في يدِ رَجُلٍ آخَرَ غائبٍ ، فالقضاءُ بالأُمِّ لا يكونُ قضاءً بالولدِ[٢] .

قالَ بعضُ الشارِحينَ: القضاءُ باستِحقاقِ المَبِيعِ لا يُوجِبُ انْفِسَاخَ العَقْدِ ، ولكِن يُوجِبُ وَقْفَه علىٰ إجَازَةِ المُسْتَحِقِّ ، وفيهِ نظَرٌ ؛ لأنَّ غايةَ ما في البابِ أنَّه بَيْعُ الفُضُولِيِّ ، وفيهِ إذا وُجِدَ عدمُ الرِّضا ينْفَسِخُ العَقْدُ ، وإثباتُ الِاسْتِحْقَاقِ دليلٌ علىٰ عدَمِ الرِّضا ، فينْفَسِخُ ، والمفسوخُ لا تلْحقُه الإِجَازَةُ ، فكيفَ يتوقَّفُ ؟!

أَلَا ترَىٰ إلىٰ ما قالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»[٣]: «اشْتَرَىٰ شيئًا ثمَّ استُحِقَّ مِن يدِه ، ثمَّ وصَلَ إلىٰ المُشْتَرِي يومًا ؛ لا يُؤْمَرُ بالتَّسليمِ إلىٰ البَائِعِ ؛ لأنَّه وإنْ جُعِلَ مُقرًّا بِالمِلْكِ للبَائِعِ ، لكنْ بمقتضَىٰ[٤] الشِّرَاءِ ، وقدِ انْفَسَخَ الشِّرَاءُ بِالِاسْتِحْقَاقِ ، فينْفَسِخُ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٨٧] .
(٢) ستأتي المسألةُ في كفالة هذا الكتاب . كذا جاء في حاشية: «م» ، و«د» .
(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٣٠] .
(٤) وقع بالأصل: «مقتضىٰ» . والمثبت من: «م» . وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر=

أَمَّا الْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ يُثْبِتُ الْمِلْكَ فِي الْمُخْبَرِ بِهِ ضَرُورَةَ صِحَّةِ الْإِخْبَارِ، وَقَدِ انْدَفَعَتْ بِإِثْبَاتِهِ بَعْدَ الِانْفِصَالِ، فَلَا يَكُونُ الْوَلَدُ لَهُ. ثُمَّ قِيلَ: يَدْخُلُ الْوَلَدُ فِي الْقَضَاءِ بِالْأُمِّ تَبَعًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ الْقَضَاءُ بِالْوَلَدِ وَإِلَيْهِ تُشِيرُ الْمَسَائِلُ، فَإِنِ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالزَّوَائِدِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَدْخُلُ الزَّوَائِدُ فِي الْحُكْمِ، وَكَذَا الْوَلَدُ إِذَا كَانَ فِي يَدِ غَيْرِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ بِالْأُمِّ تَبَعًا.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، وَقَدْ قَالَ العَبْدُ لِلْمُشْتَرِي: اشْتَرِنِي فَإِنِّي عَبْدٌ له، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً مَعْرُوفَةً؛ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ العَبْدِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ البَائِعُ لَا يُدْرَىٰ أَيْنَ هُوَ؛ رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ العَبْدِ، وَرَجَعَ هُوَ عَلَىٰ البَائِعِ وَإِنِ [٢٥/و] ارْتَهَنَ عَبْدًا مُقِرًّا بِالْعُبُودِيَّةِ فَوَجَدَهُ حُرًّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

غاية البيان

الإِقْرَارُ، لا جَرَمَ لو اشْتَرَىٰ عبدًا قدْ أَقَرَّ نصًّا أنَّه مِلْكُ البَائِعِ، ثمَّ استُحِقَّ مِن يدِ المُشْتَرِي، ورجَعَ بالثَّمَنِ على البَائِعِ، ثمَّ وصَلَ إليهِ يومًا؛ يُؤْمَرُ بالتَّسليم إلىٰ بائعِه؛ لأنَّ إقرارَه بِالمِلْكِ لَه لَمْ يَبْطُلْ»، ونقَلَه عن [٥/٢٠٩ظ/م] «**شرْح قِسْمَة خُوَاهَر زَادَه**» في باب الميت عليْه دَيْنٌ.

قولُه: (**[قالَ]**[1] [٢/١٥٦ظ]: **وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، وَقَدْ قَالَ** [٩/١٧١ظ/د] **العَبْدُ لِلْمُشْتَرِي: اشْتَرِنِي فَإِنِّي عَبْدٌ له، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً مَعْرُوفَةً؛ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ العَبْدِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ البَائِعُ لَا يُدْرَىٰ أَيْنَ هُوَ؛ رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ العَبْدِ، وَرَجَعَ هُوَ عَلَىٰ البَائِعِ**)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وتمامُ المسألةِ في «**أصل الجامع الصغير**»: «ولو رهَنَ رجلٌ عبْدًا مُقِرًّا بالعبوديَّةِ

= الشهيد [ق ١٢٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: النسخة الأم «د»، و«ن»، و«م»، و«غ».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ بِالْمُعَاوَضَةِ أَوْ بِالْكَفَالَةِ، وَالْمَوْجُودُ لَيْسَ إِلَّا الْإِخْبَارُ كَاذِبًا، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ الْأَجْنَبِيُّ ذَلِكَ أَوْ قَالَ: ارْتَهِنِّي؛ فَإِنِّي عَبْدٌ، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ.

بألفِ درهم بأمْرِه مِن رَجُلٍ، فإذا هوَ حُرٌّ؛ فإنَّ المُرْتَهنَ لا يَرْجِعُ على العبدِ بشيءٍ مِن ذلِكَ أبدًا، ولا يُشْبِهُ هذا البَيْع»[١]، وفصْلُ الرَّهْنِ مِن الخواصِّ، والفصلُ الأول ذكَره في كتاب «**العَتَاق**».

قالوا في «شُروح الجامع الصغير»: رُوِيَ عَن أبي يوسُف أنَّه لا يَرْجِعُ على العبدِ بحالٍ؛ لأنَّ ضَمَانَ الثَّمَنِ إنَّما يجبُ بالمبايعةِ أوْ بالكفالةِ، ولَمْ يُوجدْ شيءٌ مِن ذلِكَ مِن العبدِ، وإنَّما وُجِدَ منه الإخبارُ كاذبًا، فلا يلزمُه شيءٌ، كما إذا قالَ الأجنبيُّ: اشْتَرِه فإنَّه عبْدٌ، فظَهَرَ حُرًّا، وكما إذا قالَ العبدُ: ارْتَهِنِّي فإني عبْدٌ، فظَهرَ حُرًّا؛ ليسَ عليهِ شيءٌ.

وَجْهُ الظّاهرِ: أنَّ البَيْعَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، ولا مُعَاوَضَةَ إذا لَمْ يُسَلِّم العِوَضُ، والعبدُ ضَمِنَ لَه سلامةَ العِوَضِ؛ لأنَّه أقدَمَ على الشِّرَاء معتمدًا على قولِه: إنّي عبْدٌ، فلوْ لَمْ يَقُلْ ذلكَ ما كانَ يُقْدِمُ على ذلِكَ، وهذا لأنَّ القولَ قولُه في **الحُرِّيَّةِ**.

فلَمَّا ثبَتَ هذا: قُلنا يَضْمَنُ العبدُ الثَّمَنَ حيثُ [٩/١٧٢و/د] تعذَّرَ استيفاؤُه مِنَ البَائعِ؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ أينَ هُو؛ نفْيًا للغُرورِ، كالمولىٰ إذا قالَ لأهْلِ السُّوقِ: إنَّ هذا عبْدي قدْ أذِنْتُ لَه في التِّجَارَةِ، فبايِعُوه، فبايَعُوه ولَحِقَه ديُونٌ، ثمَّ ظهَرَ أنَّه حُرٌّ؛ رجَعُوا عليهِ بديُونِهم، كذا هذا.

فإذا عُلِمَ مكانُ البَائِعِ رجَعَ عليهِ، وليسَ لَه على العبدِ سبيلٌ؛ لأنَّ البَائِعَ هُو الذي أخَذ مالَه فوجَبَ أنْ يسْتردَّ منهُ، والعبُد لَمْ يأخُذْ منهُ شيئًا إلَّا أنَّه إذا لَمْ يَقْدِرْ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٨].

وَلَهُمَا: أَنَّ الْمُشْتَرِي شَرَعَ فِي الشِّرَاءِ مُعْتَمِدًا عَلَىٰ مَا أَمَرَهُ وَإِقْرَارِهِ أَنِّي عَبْدٌ، إِذِ الْقَوْلُ لَهُ فِي الْحُرِّيَّةِ، فَيُجْعَلُ الْعَبْدُ بِالْأَمْرِ بِالشِّرَاءِ ضَامِنًا لِلثَّمَنِ لَهُ عِنْدَ

غاية البيان

على البَائِعِ رجَعَ على العبدِ؛ لأنَّه غرَّه حيثُ أمَرَه بِالشِّرَاءِ وأتلَفَ مالَه، فإذا قدرَ على البَائِعِ لَمْ يظْهَرِ التلَفُ.

قالَ فخرُ الدّينِ الحسنُ بنُ مَنصورِ بنِ مَحمودٍ الأُوزْجَنْدِيّ المعروفُ بقاضي [٥/٢١٠و/م] خان في «شرْح الجامع الصغير»[(١)]: وهذِه المسألةُ دليلٌ على أنَّ العبدَ إذا كفلَ بثَمَنِ نفْسِه عنِ البَائِعِ صحَّتِ الكَفَالَةُ، فإذا تعذَّرَ استيفاؤُه مِن البَائِعِ يَرْجِعُ عليْه، ثُمَّ يَرْجِعُ العبدُ على البَائِعِ إذا حضَرَ؛ لأنَّه أدَّىٰ ضمانًا عليْه، والرَّهْنُ لا يُشْبِهُ البَيْعَ؛ لأنَّه ليسَ بعقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فلَمْ يقْتضِ سلامةَ العِوَضِ؛ لأنَّ الرَّهْنَ شُرِعَ لمِلْكِ الحبْسِ مِن غيرِ عِوَضٍ يُقابلُه، ولكنَّه يَصيرُ بعاقبتِه اسْتِيفَاءً لعيْنِ حقِّه مِن غيرِ عِوَضٍ.

ولأنَّ صحَّةَ الدَّيْنِ لَمْ تكُنْ بِالرَّهنِ، لأنَّ الدَّيْنَ يكونُ دَيْنًا وإنْ لَمْ يكنْ رَهْنٌ، فلَمْ يكنِ الأمرُ بالارتِهانِ ضمانًا بالسَّلامةِ، والأجنبيُّ لا يُكْتَرثُ بقولِه، فلَمْ يحْصُلِ الغُرورُ.

ثمَّ في وَضْعِ المسألةِ بقولِه: (فَإِذَا هُوَ حُرٌّ) إشكالٌ، فإنَّ الدَّعوىٰ في حرّيَّةِ [٩/١٧٢ظ/د] العبدِ شرْطُ قبولِ البَيِّنَةِ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، والتناقضُ مُبْطِلٌ للدَّعوَىٰ، وقولُه: «أنا حُرٌّ». بعدَ قولِه: «أنا عبْدٌ»: متناقِضٌ لا محالةَ.

وجوابُه: أنَّ المرادَ منهُ لا يخْلو: إمَّا إنْ كانَ حُرِّيَّةَ الأصْلِ، أوِ الحُرِّيَّةَ بعَتَاقٍ عارضٍ، فإنْ كانَ المرادُ بِه حريةَ الأصلِ: فلِقبولِ البَيِّنَةِ وَجْهانِ:

أحدُهما: ما قالَه عامَّةُ المشايخِ أنَّ الدَّعوىٰ ليستْ بشَرْطٍ لقبولِ الشَّهادةِ على حرّيَّةِ الأصْلِ عندَهم جمعيًا، وإنَّما الخلافُ في العِتْقِ المُبْتَدَأ؛ لأنَّها تتضمَّنُ تَحريمَ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٣٢٠].

تَعَذُّرِ رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ دَفْعًا لِلْغُرُورِ وَالضَّرَرِ، وَلَا تَعَذُّرَ إِلَّا فِيمَا لَا يُعْرَفُ

الفَرْجِ؛ لأنَّ الشهودَ لا بُدَّ لهم مِن تعْيينِ الأُمِّ، وفي ذلِكَ [١٥٧/٢و] تحريمُ الأُمِّ وتحريمُ بناتِها وأخواتِها؛ لأنَّه إذا كانَ حُرَّ الأصْلِ كانَ فرْجُ الأُمِّ حرامًا على المَوْلَىٰ، وحرمةُ الفَرْجِ حقُّ اللهِ تعالىٰ، فلا يُشْتَرطُ فيها الدَّعوىٰ، كما في عِتْقِ الأَمَةِ، فإنْ خلَتِ الشهادةُ عن حرمةِ الفَرْجِ كانَ الدَّعوىٰ فيها شرْطًا.

والثّاني: ما قالَه بعضُ المشايخِ أنَّ الدَّعوىٰ وإنْ كانَ شرطًا في حُرِّيَّةِ الأصلِ، ولكنَّ التناقُضَ لَمْ يَمْنَعْ صحَّةَ الدَّعوىٰ؛ لخفاءِ حالِ العُلوقِ.

وإنْ كانَ المرادُ به الحُرِّيَّة بعَتَاقٍ عارِضٍ: فلقبولِ البَيِّنَةِ وَجْهٌ واحدٌ، وذلكَ أنَّ التناقُضَ لا يَمْنَعُ صحةَ الدَّعوىٰ في العِتْقِ؛ لأنَّه أمْرٌ يَجْرِي فيه الخفاءُ، لأنَّه أمْرٌ ينفردُ بِه المَوْلَىٰ، فربَّما لا يعْلَمُ العبدُ إعتاقَه، ثمَّ يعْلَمُ بعدَ ذلكَ، كما إذا اختلعَتِ المرأةُ ثمَّ أقامتِ البَيِّنَةَ على الطَّلقاتِ [١٧٣/٩و/د] الثَّلاثِ قبْلَ الخُلْعِ؛ يُقْبَلُ ذلكَ منْها؛ لأنَّ [٢١٠/٥ظ/م] الزَّوجَ يتفرَّدُ بالطَّلاقِ، فربَّما لا تعْلمُ المرأةُ بذلكَ ثمَّ تَعْلَمُ، وكذلك المُكَاتَبُ إذا أقامَ البَيِّنَةَ على إعتاقِه قبْلَ الكتابِ.

قالَ النَّاطِفِيُّ في كتاب «الأجناس»: «رَجُلٌ باعَ غلامًا وهوَ ساكتٌ، ثمَّ قالَ بعدَ البَيْعِ معَ عِلْمِه بالبَيْعِ: أنا حُرٌّ؛ لا يُقْبَلُ قولُه، وهوَ عبْدٌ. ذكَرَه في كتاب إقْرَار «**الأصل**»(١)، وقدْ زادَ في «**مختصر الطَّحَاوِيِّ**»(٢): وقيلَ لَه بعدَ البَيْعِ: قُمْ معَ موْلاكَ، فقامَ، فذلكَ إقْرَارٌ منهُ بِالرِّقِّ». إلىٰ هُنا لَفْظُ «**الأجناس**» في «**البيوع**».

قولُه: (فَإِذَا هُوَ حُرٌّ)، غيرُ مُنَوَّنٍ؛ لأنَّها «إذا» المفاجأة. معْناه: أنَّ العبدَ وُجِدَ حُرَّ الأصلِ بِبَيِّنَةٍ أُقِيمَتْ عليْه.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٧٠/٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٤٢٠].

مَكَانَهُ، وَالْبَيْعُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَأَمْكَنَ أَنْ يَجْعَلَ الْآمِرَ بِهِ ضَامِنًا لِلسَّلَامَةِ كَمَا هُوَ مُوجِبُهُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ بَلْ هُوَ وَثِيقَةٌ لِاسْتِيفَاءِ عَيْنِ حَقِّهِ حَتَّىٰ يَجُوزَ الرَّهْنُ بِبَدَلِ الصَّرْفِ وَالْمُسَلَّمِ فِيهِ مَعَ حُرْمَةِ الِاسْتِبْدَالِ، فَلَا يُجْعَلُ الْأَمْرُ بِهِ ضَمَانًا لِلسَّلَامَةِ، وَبِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْبَأُ بِقَوْلِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغُرُورُ.

وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا قَوْلُ الْمَوْلَىٰ: بَايِعُوا عَبْدِي هَذَا؛ فَإِنِّي قَدْ أَذِنْتُ لَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ الِاسْتِحْقَاقُ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ، ثُمَّ فِي وَضْعِ الْمَسْأَلَةِ ضَرْبُ إِشْكَالٍ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ شَرْطٌ فِي حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ عِنْدَهُ، وَالتَّنَاقُضُ يُفْسِدُ الدَّعْوَىٰ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ كَانَ الْوَضْعُ فِي حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ فالدَّعْوَىٰ فِيهَا لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَهُ لِتَضَمُّنِهِ تَحْرِيمَ فَرْجِ الْأُمِّ.

وَقِيلَ: هُوَ شَرْطٌ لَكِنَّ التَّنَاقُضَ غَيْرُ مَانِعٍ لِخَفَاءِ الْعُلُوقِ، وَإِنْ كَانَ الْوَضْعُ

غاية البيان

قولُه: (وَرَجَعَ هُوَ عَلَىٰ البَائِعِ)، وهذا استحسانٌ، والقياسُ: ألّا يَرْجِعَ؛ لِمَا قُلنا في وَجْهِ قولِ أبي يوسُف.

قولُه: (أَنْ يُجْعَلَ ضَمَانًا لِلسَّلَامَةِ)، **أيْ:** أنْ يُجْعَلَ الأمرُ بِالشِّرَاءِ بقولِه: (**اشْتَرِنِي فَإِنِّي عَبْدٌ**): ضماناً لسلامةِ المَبِيعِ للمُشْتَرِي.

قولُه: (كَمَا هُوَ مُوجِبُهُ)، أي: مُوجبُ البَيْعِ، لأنَّ مُوجبَه سلامةُ المَبِيعِ للمُشْتَرِي.

قولُه: (لِتَضَمُّنِهِ تَحْرِيمَ فَرْجِ الأُمِّ)، أي: لتضمُّنِ الدَّعوىٰ؛ أي: دعْوىٰ حرّيَّةِ الأصلِ، وذَكَّرَ الضميرَ الراجعَ إلىٰ الدَّعوىٰ؛ لأنَّه بمعْنىٰ الادِّعاءِ.

قولُه: (لَا يُعْبَأُ بِقَوْلِهِ)، أي: لا يُبالَىٰ به.

فِي الْإِعْتَاقِ فَالتَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ لِاسْتِبْدَادِ الْمَوْلَىٰ بِهِ، وَصَارَ كَالْمُخْتَلِعَةِ تُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ قَبْلَ الْخُلْعِ، وَالْمُكَاتَبِ يُقِيمُهَا عَلَىٰ الْإِعْتَاقِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ.

قَالَ: وَمَنِ ادَّعَىٰ حَقًّا فِي دَارٍ - مَعْنَاهُ: حَقًّا مَجْهُولًا - فَصَالَحَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ عَلَىٰ مِائَةِ دِرْهَمٍ فَاسْتُحِقَّتِ الدَّارُ إِلَّا ذِرَاعًا مِنْهَا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ دَعْوَايَ فِي هَذَا الْبَاقِي.

غاية البيان

قوله: (**[قَالَ][1] وَمَنِ ادَّعَىٰ حَقًّا فِي دَارٍ - مَعْنَاهُ: حَقًّا مَجْهُولًا - فَصَالَحَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ[2] عَلَىٰ مِائَةِ دِرْهَمٍ فَاسْتُحِقَّتِ الدَّارُ إِلَّا ذِرَاعًا مِنْهَا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ**)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورةُ المسألةِ فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ في رَجُلٍ ادَّعَىٰ في دارٍ [في][3] يدِ رَجُلٍ، فصالَحَه مِن ذلِكَ عَلىٰ مئةِ درهمٍ، ثمَّ استُحِقَّتِ الدَّارُ إلَّا موضعَ ذِرَاعٍ. قالَ: لا يَرْجِعُ عليْه في المئةِ بشيءٍ، فإنْ كانَ ادَّعَىٰ الدَّارَ كلَّها ثمَّ استُحِقَّ شيءٌ؛ رجَعَ في المئةِ بحصَّةِ ما استُحِقَّ»[4].

وإنَّما لَمْ يَرْجِعْ في المسألةِ الأُولىٰ في المئةِ بشيءٍ؛ لأنَّ الاِسْتِحْقَاقَ لَمْ يقَعْ مُنافيًا للصُّلْحِ؛ لقيامِ التَّوفيقِ، لأنَّ للمُدَّعِي أنْ يقولَ: كانَ [٩/١٧٣ظ/د] مُرادِي مِن الدَّعوىٰ هذا البَاقِي؛ لأنَّه ادَّعَىٰ حقًّا مجهولًا، والصُّلْحُ عنِ المَجْهُولِ علىٰ المَعْلُومِ جائزٌ عندَنا، فَلا يجبُ الرُّجُوعُ إلَّا إذا استُحِقَّ الكلُّ، فحينئذٍ يجبُ الرُّجُوعُ.

وإنَّما رجَعَ في المسألةِ الثَّانيةِ بِالحِصَّةِ؛ لعدمِ إمْكانِ التَّوفيقِ؛ لأنَّه ادَّعَىٰ كلَّ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».
(٢) في «د»: يده الدار.
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الجامع الصغير».
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٨].

وَإِنْ ادَّعَاهَا كُلَّهَا فَصَالَحَهُ عَلَىٰ مَائَةِ دِرْهَمٍ فَاسْتَحَقَّ مِنْهَا شَيْءٌ رَجَعَ بِحِسَابِهِ؛ لِأَنَّ التَّوْفِيقَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، فوجبَ الرُّجُوعُ بِبَدَلِهِ عِنْدَ فَوَاتِ سَلَامَةِ الْمُبْدَلِ، وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَىٰ أَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الْمَجْهُولِ عَلَىٰ مَعْلُومٍ جَائِزٍ؛ **لِأَنَّ** الْجَهَالَةَ فِيمَا يَسْقُطُ لَا تُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ.

غاية البيان

الدَّارِ، فصالَحَ علىٰ ذلكَ، فاسْتُحِقَّ بعضُ الدَّارِ، والمئةُ كانتْ وقعَتْ بدلًا عنْ كلِّ [٥/٢١١و/م] الدَّارِ؛ لأنَّ البدلَ ينقسمُ علىٰ أجزاءِ المُبْدَلِ، فلَمَّا استُحِقَّ بعضُ المُبْدَلِ وجَبَ الرُّجُوعُ بحِصَّتِه في البدلِ؛ لأنَّه أخَذَ ذلكَ القَدْرَ مِنَ البدلِ بغيرِ حقٍّ.

قالَ صاحبُ «**الهداية**»: (**وَدَلَّتِ المَسْأَلَةُ: عَلَىٰ أَنَّ الصُّلْحَ عَنِ المَجْهُولِ عَلَىٰ مَعْلُومٍ جائِزٌ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ فِيمَا يَسْقُطُ** [٢/١٥٧ظ] **لا تُفْضِي إِلَىٰ المُنَازَعَةِ**).

ودلَّتْ أيضًا علىٰ أنَّ صحَّةَ الدَّعوىٰ ليستْ بشَرْطٍ لصحَّةِ الصُّلْحِ؛ لأنَّ دعْوىٰ الحقِّ في الدَّارِ لا تصحُّ للجَهالَةِ، ولهذا لا تُقْبَلُ البَيِّنَةُ علىٰ ذلكَ إلَّا إذا ادَّعَىٰ إِقْرَارَ المُدَّعَىٰ عليْهِ بالحقِّ، فحينئذٍ تصحُّ الدَّعوىٰ وتُقْبَلُ البَيِّنَةُ، والإبراءُ عنِ المَجْهُولِ جائزٌ عندَنا، وقدْ مَرَّ بيانُه في آخرِ بابِ خِيَارِ العَيْبِ.

فَصْلٌ
فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ

مناسبةُ هذا الفصلِ ببابِ الاِسْتِحْقَاقِ ظاهرةٌ جدًّا، فإنَّ المالَ في الصّورتينِ جميعًا في يدِ صاحبِ اليدِ بِلا إِذْنِ المالِكِ، ثم ترجمةُ الفصْلِ بِـ: (**بَيْع الفُضُولِيِّ**): لكونِه أبْيَنَ، أحسنُ مِن ترجمتِه بِـ: «باب بَيْع عَبْدِ الغيْرِ» كما وقَع [١٧٤/٩و/د] في «**الجامع الصغير**» المُرَتَّب.

ثمَّ **الفُضُولِيُّ**: بضمِّ الفاءِ، وفَتْحُ الفاءِ خطأٌ، وهي نسبةٌ إلىٰ الفُضولِ، **جمْعُ**: الفضْل، بمعْنىٰ: الزِّيَادَة. وقد غلَبَ جَمْعُه علىٰ ما لا خيرَ فيهِ حتَّىٰ قيلَ:

فُضُولٌ بِلَا فَضْلٍ، وسِنٌّ بِلَا سَنًا[١] ❊ **وطُولٌ بِلا طَوْلٍ، وعَرْضٌ**[٢] **بِلا عِرْضِ**[٣]

كذا في «**المغرب**»[٤].

ويُسَمَّىٰ لمنْ لا يشتغلُ بِما لا يَعْنيهِ فُضُولِيًّا.

وفي اصطِلاحِ الفُقهاءِ: هو مَن يتصرَّفُ في حقِّ الغيرِ بِلا إذْنٍ شَرعيٍّ، كالأجْنبيِّ يُزَوِّجُ أوْ يَبِيعُ، ولَمْ يُرَدَّ في النِّسبةِ إلىٰ الواحدِ وإنْ كانَ هوَ القِياس؛ لأنَّه

---

(١) العُلُوّ رُتْبة. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) خلاف الطُّول. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) ضَبَطه في «ن» هكذا: «عَرَضٍ»! ثم قال بالحاشية: حُطَام الدنيا. والمُثبت هو الذي وقَع مضبوطًا بالأصل، وفي «غ» أيضًا. وهو المُوافق لِمَا وقَع مضبوطًا في المطبوع مِن: «المغرب في ترتيب المعرب»، وكذا وقَع لدينا في نسخة أخرىٰ مِن: «المغرب» [ق١٤٩/أ/ مخطوط مكتبة دار الإفتاء (مفاتي) باسطنبول ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦٤)].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١٤٢/٢].

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ، فَالمَالِكُ بِالخِيَار: إنْ شَاءَ أَجَازَ البَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ.

غاية البيان

صارَ بالغَلَبةِ كالعَلَم لهذا المعْنىٰ، فصارَ كالأَنصارِيِّ والأعرابِيِّ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ، فَالمَالِكُ بِالخِيَار: إنْ شَاءَ أَجَازَ البَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[١]، ولكنَّه أورَدَ هذِه المسألةَ فيهِ في باب خِيَارِ الرُّؤْيَةِ؛ لأنَّ المالكَ لَه الخِيَارُ هُنا بينَ الإِجَازَةِ والفَسْخِ، كَالمُشْتَرِي إذا رَأىٰ ما اشْتراهُ بِلا رُؤْيَةٍ.

اعلَمْ: أنَّ كلَّ عَقْدٍ لهُ مجيزٌ حالَ وقوعِه: كَالبَيْعِ والإِجَارَةِ ونحوِهِما؛ ينعقدُ مِن الفُضُولِيِّ، ويتوقَّفُ نفاذُه علىٰ إجَازَةِ المالكِ، فإنْ أجازَه ثبَتَ مُسْتَندًا إلىٰ وَقْتِ العَقْدِ، وإلَّا يَبْطُلُ التصَرُّفُ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا ينعقدُ أصلًا؛ لأنَّه تصَرُّفٌ في مِلْكِ الغيرِ مِنْ غَيرِ إذْنٍ ولا ولايةٍ شرعيَّةٍ، فَلا يصحُّ كالشِّراءِ[٢].

ولَنا: ما روىٰ [٥/٢١١ظ/م] أصحابُنا في كُتبِهم كـ«**الأسرار**» وغيرِه في حديثِ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ به أُضْحِيَّةً، فَاشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِالشَّاةِ [٩/١٧٤ظ/د] وَالدِّينَارِ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ»[٣].

وروىٰ الكَرْخِيُّ في أوَّلِ كتابِ «الوَكَالَة»[٤] وَقَالَ: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَىٰ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨١].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٥٥]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣/٢٢]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٤/٤١]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥٢٧].

(٣) يأتي تخريجه.

(٤) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذا الخبر مُسْنَدًا! وإنما رأيناه مُعلَّقًا وحسب!=

. . . .

الجَوْزِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الحَسَنُ بْنُ القَزَّازِ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ شَبِيبِ بْنِ غَرْقَدَةَ سَمِعَه مِن قَوْمِه عَن عُرْوَةَ البَارِقِيِّ.

وَحَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَيْمُونٍ الخَيَّاطُ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ شَبِيبِ[١] بْنِ غَرْقَدَةَ قَالَ: أخبَرَنا الحَيُّ[٢]، عَنْ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً، فَاشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْعِهِ بِالبَرَكَةِ، فَكَانَ لَوِ اشْتَرَىٰ تُرَابًا رَبِحَ فِيهِ»[٣]، ولأنَّ بَيْعَ الفُضُولِيِّ تصَرُّفُ تمليكٍ صدَرَ مِن أَهْلِه مضافًا إلىٰ محلِّه، فوجَبَ أنْ ينعقِدَ، وهذا لأنَّ التصَرُّفَ إنَّما يصحُّ إذا وُجِدَ رُكْنُه مِن الأهلِ مُضافًا إلىٰ المحلِّ، وقد وُجِدَ جميعُ ذلكَ، فيصحُّ، وذلكَ لأنَّ رُكْنَ البَيْعِ تمليكُ مالٍ بمالٍ، وهوَ قَصَدَ إيقاعَه تمليكًا في محلٍّ قابلٍ للمِلْك، ولكن لا يَنْفُذ في الحالِ قبْلَ الإجَازَةِ؛ لئَلَّا

= أ ـ أمَّا النسخة الأُولَىٰ: فهي الممْزُوجة بشَرْح أبي الفضل ركْن الدين الكِرْمانِيّ [ق ٥٠٥/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ والنسخة الثانية: هي الممْزُوجة بشَرْح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيّ [ق ٤٠٩/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٣/ق ٢٢٦/أ/ مخطوط مكتبة رضا برامبور ـ الهند/ مصورة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد: «مختصر الكَرْخِيّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيّ والكِرْمانِيّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الرجل في «مختصره»!

(١) وقع بالأصل: «سفيان بن شبيب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) وقع بالنُّسَخ: «أخْبَرَنا الحَسَنُ»! وهو تحريف ظاهر، والمثبت مِن مصادر تخريج الحديث.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المناقب/ باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر [رقم/ ٣٤٤٣]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في المضارب يخالف [رقم/ ٣٣٨٤]، وأحمد في «المسند» [٣٧٥/٤]، من طريق سُفْيَان بْن عُيَيْنَةَ، عَنْ شَبِيبِ بْنِ غَرْقَدَةَ قَالَ: سَمِعْتُ الحَيَّ يُحَدِّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ ﷺ به.

. . . .

يتضرَّرَ المالكُ.

وفي نفْسِ الانعِقادِ لا ضرَرَ، بلْ فيهِ نفْعٌ للبَائِعِ والمُشْتَرِي بصَوْنِ كلامِهما عَن الإلغاءِ، ونَفْعٌ لِلمالكِ حيثُ كُفِيَ مُؤْنَةَ طلبِ المُشْتَرِي، ومُؤْنَةَ قرارِ الثَّمَنِ، والأهليةُ مَوْجُودَةٌ أيضًا؛ لأنَّها [٢/١٥٨و] بالعقلِ والبُلُوغِ، وهُما موْجودانِ، وكذا المحلُّ؛ لأنَّ محلَّ البَيْعِ بكونِه مالًا مُتَقَوّمًا لا بكونِه مملوكًا للبَائِعِ؛ لأنَّه يصحُّ بَيْعُ الوَكِيلِ والوصِيِّ معَ أنَّه ليسَ بمملوكٍ لَه.

فعُلِمَ: أنَّ محلَّ البَيْعِ هوَ المالُ المُتَقَوّمُ لا المالُ المملوكُ، وقد وُجِدَ، ولأنَّه عَقْدٌ له مجيزٌ حالَ وقوعِه، فوجَب أن يصحَّ، كما لو أوصَىٰ بجميعِ مالِه، أوْ أوصَىٰ لوارثِه، ثمَّ أجازَتِ الورثةُ بعدَ موتِه، ولأنَّ في نفْسِ الانعِقادِ لا ضررَ علىٰ المالكِ، فوجَبَ أنْ ينعقدَ؛ قياسًا علىٰ تصَرُّفِ المالكِ والوَكِيلِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه تصَرُّفُ تمليكٍ؛ لأنَّ المِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ في الحالِ عندَكم قبْلَ الإِجَازَةِ، وعندَ الإِجَازَةِ لَمْ يُوجدِ التصَرُّفُ، فإِذَنْ لَمْ يُوجَدِ التَّمْلِيكُ حالَ التصَرُّفِ، ولَمْ يُوجَدِ التصَرُّفُ حالَ [٥/٢١٢و/م] الإِجَازَةِ، فلا يكونُ تمليكًا.

قُلْتُ: إنَّه تصَرُّفُ تمليكٍ، ولكِن لَمْ ندَّعِ أنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ متَّصلًا بالتَّصرفِ؛ إذِ الحُكْمُ جازَ أنْ يتراخَىٰ إلىٰ الزَّمانِ الثَّاني، كما في البَيْعِ بشَرْطِ [٩/١٧٥و/د] الخِيَارِ، وكما في الرمْي فإنَّه يقَعُ تفْويتًا للحياةِ ويكونُ قَتْلًا، وإنْ كانَ يتراخَىٰ فَوَاتُ الحياةِ عنِ الرمْي.

والجوابُ عَن قياسِهم علىٰ الشِّرَاءِ فنقولُ: فيهِ تفصيلٌ ذكَرَه أصحابُنا، فإنْ قالَ الفُضُولِيُّ: بِعْ هذا العينَ لفلانٍ. فقالَ المالكُ: بِعْتُ، وقالَ الفُضُولِيُّ: اشْتَرَيْتُ لأجْلِه، أوْ قالَ المالكُ ابتداءً: بِعتُ هذا العينَ لفلانٍ، وقالَ الفُضُولِيُّ: قبِلْتُ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ ؛ لأَنَّهَا بالْمِلْكِ أَوْ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَقَدْ فُقِدَا ، وَلَا انْعِقَادَ إِلَّا بِالْقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ تَصَرُّفُ تَمْلِيكٍ وَقَدْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحِلِّهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ ، إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ لِلْمَالِكِ مَعَ تَخَيُّرٍ ، بَلْ فِيهِ نَفْعُهُ حَيْثُ يَكْفِي مُؤْنَةَ طَلَبِ

غاية البيان

لأَجْلِه ؛ فهوَ على هذا الخلافِ ، فَلا يصحُّ القياسُ.

أَمَّا إذا قالَ: اشْتَرَيْتُ منكَ هَذا العينَ لأجْلِ فُلانٍ ، فَقالَ المالكُ: بِعْتُ ، أوْ قالَ المالكُ: بِعْتُ منكَ هذا العبدَ لأجْلِ فُلانٍ ، فَقالَ: اشْتَرَيْتُ ، فَلا يتوقَّفُ على إجَازَةِ فلانٍ ؛ لأنَّه وُجِدَ نفاذًا على المُشْتَرِي ؛ لأنَّه أُضِيفَ إليه ظاهرًا ، ولا حاجةَ بِنا إلى إيقافِه على رضاءِ الغَيرِ.

وقولُه: «لأجْلِ فُلان»: محْتملٌ: لأجْلِ رِضاهُ وشفاعتِه وغيرِ ذلكَ ، فلا يتوقَّفُ على غيرِه بِخِلافِ البَيْعِ ؛ لأنَّه لَمْ يجدْ نفَاذًا على غيرِ المالكِ ، ولَمْ يَنْفُذْ في حقِّ البَائِعِ ، فاحْتِيجَ إلى إيقافِه على رضاءِ الغَيرِ.

وقيلَ في الفرقِ بينَ الشِّرَاءِ والبَيْعِ: أنَّ المعْنى في الأصلِ - أيْ: في الشِّرَاءِ - أنَّه يُثْبِتُ على نفْسِه حقًّا - وهوَ الثَّمَنُ - ويُثْبِتُ لنفْسِه حقَّ المُطالَبَةِ على الغَيرِ ، فلِهذا لَمْ يكُنْ موْقوفًا ، وفي مسألتِنا: لَمْ يُثْبِتْ لنَفْسِه حقَّ المطالبةِ عَلى الغيرِ.

قولُه: (بِالقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ) ، وهيَ بِالمِلْكِ أوِ الإذْنِ.

قولُه: (تَصَرُّفُ تَمْلِيكٍ) ، مِن إضافةِ الجنسِ إلى النوعِ ، كعِلْمِ الطِّبِّ.

واحترزَ بالتَّمليكِ عنِ الإسْقَاطِ ، كالطلاقِ والعَتَاقِ ، فإنَّ الصَّبيَّ أوِ المجنونَ إذا طَلَّقَ امْرأتَه [٩/١٧٥ظ/د] أوْ أعتَقَ عبْدَه على مالٍ أوْ على غيرِ مالٍ ؛ لا يتوقَّفُ لا إلى إجَازَةِ الوَلِيِّ ولا إلى إجَازَةِ نفْسِه بعدَ البُلُوغِ ، بخِلافِ ما باعَ مالَه ، أوِ اشْتَرَى

[٢٥/ظ] الْمُشْتَرِي وَقَرَارِ الثَّمَنِ وَغَيْرِهِ، وَفِيهِ نَفْعُ الْعَاقِدِ بِصَوْنِ كَلَامِهِ عَنِ الْإِلْغَاءِ، وَفِيهِ نَفْعُ الْمُشْتَرِي فَثَبَتَ لِلْقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ تَحْصِيلًا لِهَذِهِ الْوُجُوهِ، كَيْفَ وَإِنَّ الْإِذْنَ ثَابِتٌ دِلَالَةً؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَ يَأْذَنُ فِي التَّصَرُّفِ النَّافِعِ.

قَالَ: وَلَهُ الإِجَازَةُ إِذَا كَانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا، وَالمُتَعَاقِدَانِ..........

غاية البيان

شيئًا، أوْ تزوَّجَ امرأةً، أوْ زَوَّجَ أمَتَه، فإنَّ هذِه التصرُّفاتِ منهُ تتوقَّفُ إلىٰ إجَازَةِ الوَلِيِّ، أوْ إلىٰ إجازتِه بعدَ البُلُوغِ. كذا ذكرَ بعضُ الشَّارِحينَ(١).

ولكنْ فيهِ نظرٌ؛ لأنَّه قالَ: يتوقَّفُ البَيْعُ والشِّرَاءُ والتزوُّجُ إلىٰ إجازتِه بعدَ البُلُوغِ، وإنَّما يتوقَّفُ عَقْدُ الفُضُولِيِّ إذا كانَ [٥/٢١٢ظ/م] له مُجِيزٌ وَقْتَ العَقْدِ، وإلَّا فَلا، وهُنا لَمْ يكُن مجيزٌ وَقْتَ العَقْدِ.

أَلا ترىٰ إلىٰ ما قالَ صاحبُ «**التحفة**» بقولِه: «فإنَّما ينعقدُ عندَنا علىٰ التوقُّفِ كلُّ عَقْدٍ له مجيزٌ حالةَ العَقْدِ، فأمَّا إذا لَمْ يكُنْ لَه مجيزٌ فإنَّه لا يتوقَّفُ، حتَّىٰ إنَّ الطَّلاقَ والعَتَاقَ في حقِّ البائعِ مِن الفُضُولِيِّ يتَوَقَّفُ؛ لأنَّ له مجيزًا في الحالِ.

فأمَّا إذا وُجِدَ [٢/١٥٨ظ] الطلاقُ والعَتاقُ والتبرُّعاتُ مِن الفُضُولِيِّ في امرأةِ الصَّبيِّ والمجنونِ ومالِهما، فإنَّه لا يتوقَّفُ؛ لأنَّه ليسَ لَه مُجِيزٌ حالةَ العَقْدِ؛ لأنَّهما ليْسَا مِن أهلِ الطَّلاقِ والعَتَاقِ والتبرُّعاتِ، وكذلكَ وَلِيُّهما، وكذلكَ الأبُ والوصِيُّ إذا أعتَقَا أوْ طَلَّقا عبْدَ الصبيِّ أوِ امرأتَه»(٢)، إلىٰ هنا لفْظُ «**التحفة**».

قولُه: (لِهَذِهِ الوُجُوهِ)، **أرادَ بِها**: كفايةَ مُؤْنَةِ طلَبِ المُشْتَرِي، وقرارِ الثَّمَنِ، ونَفْعَ العَاقِدَيْنِ بصَوْنِ كلامِهما عنِ الإلغاءِ.

قولُه [٩/١٧٦و/د]: (**قَالَ: وَلَهُ الإِجَازَةُ إِذَا كَانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا، وَالمُتَعَاقِدَانِ**

---

(١) يريد به الكاكي في شرحه «معراج الدراية في شرح الهداية». كذا في «البناية شرح الهداية» [٨/٣١٢].
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٣٥].

بِحَالِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ تَصَرُّفٌ فِي الْعَقْدِ فَلَا بُدَّ مِنْ قِيَامِهِ ، وَذَلِكَ بِقِيَامِ الْعَاقِدِينَ وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

﴿ غاية البيان ﴾

بِحَالِهِمَا) ، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»(١).

أمَّا شرْطُ بقاءِ المَعْقُودِ عليْهِ: فلأنَّ المِلْكَ لَمْ ينتَقِلْ فيهِ ، وبعْدَ هلاكِه كيفَ ينْتَقِلُ ؟

وأمَّا شرْطُ بقاءِ المُشْتَرِي: فلأنَّ الثَّمَنَ لَمْ يلزمْه في حياتِه ، فكيفَ يلزمُه بعدَ وفاتِه معَ انعِدامِ أهليَّتِه ؟

وكذلكَ البَائِعُ لَمْ يلزمْه حُقُوقُ العَقْدِ في حياتِه ، فلا يلزمُه بعدَ وفاتِه ، ويُشْتَرَطُ بقاءُ المالكِ أيضًا ؛ لأنَّ بموتِه يَبْطُلُ العَقْدُ المَوْقُوفُ ، فبَعْدَ ذلكَ لا تفيدُ إجَازَةُ الوَارِثِ ؛ لأنَّ المفسوخَ لا تَلْحَقُه الإِجَازَةُ ، وبقاءُ هذِه الأربعةِ شرْطٌ إذا كانَ الثَّمَنُ دَيْنًا ، أمَّا إذا كانَ عَرْضًا فبقاءُ الخمسةِ شرْطٌ للحُوقِ الإِجَازَةِ: الأربعةُ هذِه المذكورةُ ، والخامسُ قيامُ العَرْضِ.

وجملةُ الكلامِ فيهِ على وجهينِ على ما قالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: إمَّا أنْ يَبِيعَه بثَمَنِ عينٍ أوْ بثَمَنِ دَيْنٍ ، أمَّا إذا باعَه بثَمَنِ دَيْنٍ: كالدَّراهِمِ ، والدَّنانيرِ ، والفُلوسِ ، والكَيْلِيِّ ، والوزْنِيِّ الموصوفِ في الذِّمَّةِ بغيرِ عيْنِه ؛ فإنَّ البَيْعَ مَوْقُوفٌ على إجَازَةِ المالكِ.

وقيامُ الأربعةِ شرْطٌ للحُوقِ الإِجَازَةِ ـ البَائِع ، والمُشْتَرِي ، والمالك ، والمَبِيع ـ وقيامُ الثَّمَنِ في يدِ البَائِعِ ليسَ بشَرْطٍ ، فإنْ أجازَ المالكُ بعدَ قيامِ الأربعةِ جازَ البَيْعُ ، وتكونُ الإِجَازَةُ اللاحقةُ بمنزلةِ الوَكَالَةِ السَّابقةِ ، ويكونُ البَائِعُ كَالوَكِيلِ للمُجِيزِ [٥/٢١٣و/م] ، والثَّمَنُ للمُجِيزِ إنْ كانَ قائمًا ، فإنْ هلَكَ في يدِ البَائِعِ هلَكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨١].

. . . .

أَمَانَةً ، وقبْلَ أنْ يُجِيزَ [٩/١٧٦ظ/د] المالكُ إذا فَسخَ البَائِعُ[1] انْفَسَخ ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تنصرِفُ إليْهِ ، فلَه أنْ يحْترزَ مِن التِزامِ العهدةِ ، وكذلِكَ لوْ فسَخَه المُشْتَرِي ينْفَسِخُ.

وفي «**باب النِّكَاح**»: لوْ أنَّ فُضُوليًّا خطَبَ امرأةً لرَجُلٍ بغيرِ أمْرِه ، فزَوَّجَتِ المرأةُ نفْسَها مِن ذلكَ الرَّجلِ ، فإنَّ النِّكَاحَ مَوْقُوفٌ على إجازتِه ، فإنْ فَسَخَ هَذا الفُضُولِيُّ النِّكَاحَ قبْلَ الإجَازَةِ ، ففَسْخُه بَاطِلٌ ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ لا تنصرِفُ إليْهِ ، وهوَ فيهِ مُعَبِّرٌ ، فإذا عَبَّرَ فقدِ انتَهى ، فصارَ هوَ بمنزِلةِ الأجْنبيِّ.

ولوْ فسَخَتِ المرأةُ النِّكَاحَ قبْلَ الإجَازَةِ انْفَسَخَ ، ولوْ لَمْ يُجِزِ المالكُ البَيْعَ وفسَخَه ؛ انْفَسَخ البَيْعُ ، وله أنْ يَسْتَرِدَّ المَبِيعَ ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ على البَائِعِ إنْ كانَ نَقَدَه ، ولوْ ماتَ المالكُ قبْلَ الإجَازَةِ انْفَسَخَ البَيْعُ ، ولا يجوزُ بإجازةِ ورثتِه.

وليسَ هذا كالقِسْمةِ عندَ أَبي يوسفَ ، وهوَ أن مالًا بينَ ورثةٍ كبارٍ ممّا يُجْبَرُونَ على قِسْمتِه إذا طلبَها واحدٌ منهم فاقتَسموهُ بغيرِ أمْرِ القاضي وبعضُهُم غائبٌ ، والقِسْمَةُ مَوْقُوفَةٌ على إجَازَةِ الغائبِ ، فإنْ ماتَ الغائبُ قبْلَ الإجَازَةِ ، فأجازَ ورثتُه ؛ جازتِ القِسْمَةُ عندَ أَبي يوسُفَ استِحْسانًا ؛ لأنَّه لا فائدةَ في نقْضِ القِسْمَةِ ؛ لأنَّها لو نُقِضَتِ احتاجَتْ إلى الإعادةِ.

وقالَ محمدٌ: القِسْمَةُ مُبَادَلَةٌ كَالبَيْعِ ، فلا يجوزُ بإجازةِ ورثتِه ، وهوَ القياسُ[2].

ولوْ ماتَ [٩/١٧٧و/د] البَائِعُ أوِ المُشْتَرِي قبلَ إجَازَةِ المالكِ بَطَلَ البَيْعُ أيضًا [٢/١٥٩و] ، ولوْ هلكَ المَبِيعُ فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ كانَ هلاكُه قبْلَ التَّسْلِيمِ إلى المُشْتَرِي فإنّه

---

(١) في «د»: البائع البيع.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٤/٣٤٦، ٣٤٧]، «الجوهرة النيرة» [١/٢٥٣]، «البناية» [٧/١٣٤]، «فتح القدير» [٦/٢٤٨]، «البحر الرائق» [٦/١٦٠]، «حاشية ابن عابدين» [٥/١١٤]، «اللباب» [١/١٨٩، ١٩٠].

. . . .

يَبْطُلُ العَقْدُ؛ لأنَّ العَقْدَ النَّافذَ يَبْطُلُ بِهلاكِ المَبِيعِ قبْلَ القَبْضِ والتَّسْلِيمِ، فَلا يجوزُ بِالإجازةِ، فما ظَنُّكَ بِالعَقْدِ المَوْقُوفِ، فإنَّه أَوْلَىٰ أنْ يَبْطُلَ.

وإنْ كانَ هلاكُه بعدَ القَبْضِ فللمالِكِ أنْ يُضَمِّنَ أيّهما شاءَ، إنْ شاءَ ضَمَّنَ البَائِعَ، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المُشْتَرِي، فأيّهما اختارَه بَرِئَ الآخرُ مِن حيثُ لا سبيلَ لَه عليْه بحالٍ؛ لأنَّ تحتَ التضْمينِ تمليكًا، فإذا مَلكَه مِن أحدِهما لا يَقْدِرُ مِن أنْ يملكَه مِن غيرِه، فإنِ اختارَ تضْمينَ المُشْتَرِي بَطَلَ البَيْعُ؛ لأنَّ أخْذَ القِيمَةِ كأخْذِ العينِ، وللمُشْتَرِي أنْ يَرْجِعَ بالثَّمَنِ عَلىٰ البَائِعِ، ولا يَرْجِعَ عليْه بما ضمنَ.

وإنِ اختارَ تضمينَ البَائِعِ فإنَّه يُنْظَرُ [٥/٢١٣ظ/م]: إنْ كانَ قَبْضُ البَائِع مَضْمُونًا عليْه؛ نَفَذَ بَيْعُه بضمانِه، لأنَّ سببَ مِلْكِه تقدَّمَ عَقْدَه، وإنْ كانَ قَبْضُه أَمَانَةً ـ وإنَّما صارَ مَضْمُونًا عليهِ بالتَّسليمِ وَقْتَ العقدِ ـ لا يَنْفُذُ بَيْعُه بِالضَّمَانِ؛ لأنَّ سببَ مِلْكِه تأخَّرَ عنِ العَقْدِ.

وذكَر محمدٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّه يجوزُ البَيْعُ بتَضْمينِ البَائِعِ.

وقيلَ: في وَجْهِ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّه سلَّمَ أوَّلًا حتَّىٰ صارَ مَضْمُونًا عليهِ، ثمَّ باعَه فصارَ كالمغْصوبِ، هذا إذا باعَه بثَمَنٍ دَيْنٍ، فأمَّا إذا باعَه بثَمَنٍ عينٍ مما يتَعَيَّنُ للعَقْدِ إذا عيَّنَه فههُنا قيامُ الخمسةِ شرْطٌ للحُوقِ الإجَازَةِ، أمَّا الأربعةُ [٩/١٧٧ظ/د] فما ذكَرْنا، والخامسُ: قيامُ العينِ، وهو الثَّمَنُ شرْطٌ أيضًا.

فإنْ أَجازَ المالكُ عندَ قيامِ الخمسةِ جازَ البَيْعُ، ويكونُ الثَّمَنُ للبَائِعِ دونَ المُجِيزِ، ولَه أنْ يَرْجِعَ عَلىٰ البَائِعِ بِقيمةِ مالِه إنْ لَمْ يكُنْ لَه مِثْلٌ، وإنْ كانَ لَه مِثْلٌ يَرْجِعُ عليْه بمِثْلِه، وإنَّما كانَ كذلِكَ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إذا كانَ عَرَضًا صارَ البَائِعُ مشتريًا مِن وَجْهٍ، والشِّرَاءُ لا يتوقَّفُ علىٰ الإجَازَةِ إذا وَجَدَ نفاذًا علىٰ العَاقِدِ، وههُنا وُجِدَ

وَإِذَا أَجَازَ الْمَالِكُ كَانَ الثَّمَنُ مَمْلُوكًا لَهُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ الإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ بِمَنْزِلَةِ الوَكَالَةِ السَّابِقَةِ ، وَلِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ الْإِجَازَةِ دَفْعًا لِلْحُقُوقِ عَنْ نَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَبِّرٌ مَحْضٌ ، هَذَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ دَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ عَرَضًا مُعَيَّنًا إِنَّمَا يَصِحُّ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْعَرْضُ بَاقِيًا أَيْضًا .

ثُمَّ الإِجَازَةُ إِجَازَةُ نَقْدٍ لَا إِجَازَةُ عَقْدٍ حَتَّىٰ يَكُونَ الْعَرْضُ الثَّمَنُ مَمْلُوكًا لِلْفُضُولِيِّ ، وعَلَيْهِ مِثْلُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَثِيلٌ ، لِأَنَّهُ شِرَاءٌ مِنْ وَجْهٍ وَالشِّرَاءُ لَا يَتَوَقَّفُ .

غاية البيان

النفاذُ ؛ لأنَّ العَاقِدَ مِن أهْلِه ، غيرَ أنَّه صارَ ناقدًا مالَ غيرِه بغيرِ أمْرِه في عَقْدٍ عَقَدَه لنَفْسِه .

فإذا أجازَه مالكُه صارَ مُجيزًا للنقدِ لا للعَقْدِ ، ولا كذلكَ إذا كانَ الثَّمَنُ دَيْنًا ؛ لأنَّه يكونُ بائعًا مِن كلِّ وَجْهٍ ، ولا يكونُ مُشْتريًا من وَجْهٍ ، فإذا أَجازَه صاحبُه صارَ مُجيزًا للعَقْدِ ، فكانَ بدَلُه له ، ولوْ هلَكَ واحدٌ مِن هذِه الأشياءِ الخمسةِ بَطَلَ البَيْعُ ، ولا تَلْحَقُه الإجَازَةُ بعدَ ذلكَ علىٰ ما ذَكَرْنا .

قولُه: (لِأَنَّ الإجَازَةَ اللَّاحِقَةَ بِمَنْزِلَةِ الوَكَالَةِ السَّابِقَةِ) ، يعْني: مِن حيثُ إنَّ كُلًّا منهُما يُثْبِتُ الحُكْمَ ويرْفَعُ المانعَ .

قولُه: (بِخلَافِ الفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ) ، أيْ: ليسَ له أنْ يفْسَخَ قبْلَ الإجَازَةِ ، وقدْ مَرَّ بيانُه .

قولُه: (ثُمَّ الإِجازَةُ إجَازَةُ نَقْدٍ لَا إِجَازَةُ عَقْدٍ) ، أي: الإجَازَةُ مِنَ المالكِ ـ فيما إذا كانَ الثَّمَنُ عَرَضًا ـ إجَازَةُ نقْدٍ ، أي: إجَازَة أنْ يَنْقُدَ الفُضُولِيُّ ثَمَنَ العَرَضِ مِن مالِ المالكِ ، لا إجَازَة عَقْدٍ مَوْقُوفٍ ؛ لأنَّ العَقْدَ لازمٌ علىٰ الفُضُولِيِّ [٩/١٧٨و/د] نافذٌ عليْه ؛ لكونِه شِرَاءً ، فلا يحتاجُ إلىٰ إجَازَةِ العَقْدِ .

وَلَوْ هَلَكَ الْمَالِكُ لَا يَنْفُذُ بِإِجَازَةِ الْوَارِثِ **فِي الفَصْلَيْنِ**؛ لِأَنَّهُ تَوَقَّفَ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْمُوَرِّثِ لِنَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ.

وَلَوْ أَجَازَ الْمَالِكُ فِي حَيَاتِهِ **وَلَا يَعْلَمُ حَالَ المَبِيعِ** جَازَ الْبَيْعُ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَعْلَمَ قِيَامَهُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ الشَّكَّ وَقَعَ فِي شَرْطِ الْإِجَازَةِ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ.

قَالَ: وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَبَاعَهُ وَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ أَجَازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ؛ فَالعِتْقُ جَائِزٌ؛ اسْتِحْسَانًا.

غاية البيان

قولُه: (**فِي الفَصْلَيْنِ**)، أي: فيما إذا كان الثَّمَنُ عَرْضًا أوْ دَيْنًا.

قولُه: (**وَلَا يَعْلَمُ حَالَ المَبِيعِ**) [٥/٢١٤و/م]، أي: لا يعْلَم أنَّ المَبِيعَ باقٍ أوْ غيرُ باقٍ.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا [فَبَاعَهُ][١] وَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي، ثُمَّ أَجَازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ؛ فَالعِتْقُ جَائِزٌ**)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورةُ المسألةِ فيهِ: «محمّدٌ عن يعْقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ اغتصَبَ مِن رَجُلٍ عبداً، فباعَه مِن رَجُلٍ، فأعتَقَه ذلكَ الرجُلُ، ثمَّ إنَّ مَوْلَىٰ العبدِ أجازَ [٢/١٥٩ظ] البَيْعَ؛ فالعتقُ جائزٌ، وإنْ قُطِعَتْ يدُ العبدِ ثمَّ أجازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ ولَمْ يكنِ المُشْتَرِي أعتقَه؛ فالبَيْعُ جائزٌ، ويكونُ أَرْشُ اليدِ للمُشْتَرِي، ويتصدَّق بِما زادَ علىٰ نِصْفِ الثَّمَنِ، وإنْ كانَ لَمْ تُقْطَعْ يدُه، ولكِنِ المُشْتَرِي باعَه ثمَّ أجازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ الأوَّلَ؛ لَمْ يَجُزِ البَيْعُ الثّاني»[٢]. إلىٰ هُنا لفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٩].

وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا عِتْقَ بِدُونِ الْمِلْكِ، قَالَ ﷺ: «لا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» وَالْمَوْقُوفُ لَا يُفِيدُ

غاية البيان

ولَمْ يذكُرْ محمدٌ فيهِ الاختِلافَ كما ترىٰ، والمذكورُ فيهِ قولُ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ، ولهذا قالوا في «**شُروح الجامع الصغير**»: إنَّ العِتْقَ جائزٌ استِحْسانًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ، **والقياسُ**: أنَّه غيرُ جائزٍ، وهوَ قولُ محمَّدٍ وزُفَر.

وقالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ: «وقدْ أنكَرَ أبو يوسُف هذِه الروايةَ علىٰ محمَّدٍ عنْه، وزعَمَ أنَّه رَوَىٰ أنَّه لا يَنْفُذُ»، فصارَ عنهُ روايتانِ، فلأجْلِ هذا قالَ في «**المختلف**»: «وقولُ [٩/١٧٨ظ/د] أبي يوسُف مُضطربٌ»[1].

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في كتاب «**الغَصْب**»[2]: «قالَ أَبو سُليمانَ: هذِه روايةُ محمَّدٍ عَن أبي يوسُف، ونحنُ سمِعْنا مِن أبي يوسُف: أنه لا يجوزُ عِتْقُه»، وسيَجِئ ثَمَّةَ.

وَجْهُ قولِ محمدٍ: أنَّ العِتْقَ يفتقِرُ عَلىٰ مِلْكٍ، ولا مِلْكَ قبْلَ الإجَازَةِ في بَيْعِ الفُضُولِيِّ، فوقَعَ إعْتَاقُ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ باطلًا؛ لعدمِ المِلْكِ حينئذٍ. قالَ ﷺ: «**لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ**»[3].

ولوْ ثبَتَ المِلْكُ في الأخيرِ عندَ الإجَازَةِ ثبَتَ مُسْتَندًا، والثابتُ بالاستِنادِ ثبَتَ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، وهذا القَدْرُ لا يكفِي لصحَّةِ الإعْتَاقِ؛ لأنَّ المصحِّحَ للإعْتَاقِ هوَ المِلْكُ الكاملُ.

يدلُّ علىٰ هذا الأحكام:

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٣٢٧/٣].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/ ١٥٤].

(٣) مضىٰ تخريجه.

الْمِلْكَ، وَلَوْ ثَبَتَ فِي الْآخِرَةِ يَثْبُتُ مُسْتِندًا وَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ،

منها: أنَّ الغَاصِبَ إذا أعتقَ ثمَّ ملكَه بأداءِ الضَّمَانِ؛ لا يَنْفُذُ إعتاقُه، فإذا لَمْ يَنْفُذْ إعتاقُه، فلأَنْ لا يَنْفُذُ إعْتَاقُ الَّذي تلَقَّى المِلْكَ مِن جهتِه أَوْلَىٰ.

ومنْها: أنَّ المُشْتَرِي إذا أعتقَ ـ والخِيَارُ للبَائِعِ ـ [٥/٢١٤ظ/م] ثمَّ أجازَ البَائِعُ؛ لا يَنْفُذُ العِتْقُ.

ومنْها: أنَّ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ لَو باعَ مِن غيرِه، ثمَّ أَجازَ المالكُ بَيْعَ الغَاصِبِ؛ لا يَنْفُذُ بَيْعُ المُشْتَرَىٰ منه، فلَمَّا لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُه لَمْ يَنْفُذْ إعتاقُه بالطَّرِيقِ الأَوْلَىٰ؛ لأنَّ العِتْق أحوَجُ إلىٰ المِلْكِ مِن البَيْعِ، ألا ترىٰ أنَّ المُكَاتَب إذا باعَ صحَّ، وإذا أعتقَ لَمْ يصحَّ.

فعُلِمَ بهذا: أنَّ البَيْعَ أسرعُ نفاذًا مِن العِتْقِ، ولِهذا يَنْفُذُ بَيْعُ الغَاصِبِ إذا أَدَّىٰ الضَّمَانَ.

ومنْها: أنَّ إِعْتَاقَ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ إذا أعتقَ ثمَّ ملكَه الغَاصِبُ بأَداءِ الضَّمَانِ، وأجازَ العِتْقَ؛ لا يَنْفُذُ.

ومنْها [٩/١٧٩و/د]: أنَّ الطَّلاقَ في نِكَاحِ الفُضُولِيِّ لا يتوقَّفُ، حتَّىٰ إنَّ مَن زَوَّجَ امرأةً بلا إذْنِها مِنْ إنسانٍ، فطَلَّقَها الزوجُ قبْلَ الإِجَازَةِ، ثمَّ أَجازَتِ المرأةُ النِّكَاحَ؛ لا يقَعُ الطلاقُ، والطلاقُ في النِّكَاحِ كَالعِتْقِ في المِلْكِ؛ لأنَّه لا طلاقَ إلَّا في النِّكَاحِ، ولا عِتْقَ إلَّا في المِلْكِ، فإذا لَمْ يتوقَّفِ الطلاقُ ثَمَّةَ لا يتوقَّفُ العِتْقُ هُنا.

ولأَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف: أنَّ الإِعْتَاقَ صادَفَ مِلْكًا موقوفًا لِوجودِ[1] سببِ المِلْكِ مِن الأهلِ مُضافًا إلىٰ المحلِّ، فيتوقَّفُ الإِعْتَاقُ أيضًا بتوقُّفِه، فإذا تَمَّ المِلْكُ

---

(١) وقع بالأصل: «لوجوب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

. . . .

غاية البيان

بإجازةِ المالكِ تَمَّ[1] الإِعْتَاقُ أيضًا؛ قياسًا على إِعْتَاقِ المُشْتَرِي مِنَ الرَّاهِنِ بدونِ إجَازَةِ المرتهنِ.

ثمَّ إذا أجازَ المُرْتَهنُ البَيْعَ نَفَذَ إِعْتَاقُ المُشْتَرِي، فكذا هذا، وكانَ القياسُ ألَّا يتراخَى الحُكْمُ عَن السَّبَبِ إلَّا أنَّه تَرَاخَى إلى زمانِ الإِجَازَةِ؛ دفْعًا للضَّرَرِ عَن المالكِ، والضَّرَرُ في النفاذِ لا في ثبوتِ المِلْكِ على التوقُّفِ.

والجوابُ عنِ المسائلِ فنقولُ: أمَّا الغَاصِبُ إنَّما لَمْ يَنْفُذْ إعتاقُه بعدَ أداءِ الضَّمَانِ [٢/١٦٠و]؛ لأنَّ الغَصْبَ لَيسَ بسببٍ للمِلْكِ لِيَثْبُتَ المِلْكُ مِن ذلكَ الوقتِ مطلقًا، بل يَثْبُتُ المِلْكُ عندَ أداءِ الضَّمَانِ مُسْتندًا إلى ذلكَ الوقتِ ضَرُورَةً، فَلا يظهرُ في حقِّ الإِعْتَاقِ.

ولهذا يسْتَحقُّ عندَ أداءِ الضَّمَانِ [٩/١٧٩ظ/د] الزَّوائدَ المتصلةَ لا المنفصلةَ، بخِلافِ البَيْعِ فإنَّه سببٌ موضوعٌ لإفادةِ المِلْكِ، إلَّا أنَّ المِلْكَ تراخَى دفعًا للضَّرَرِ، ولِهذا يسْتَحقُّ المُشْتَرِي عندَ الإِجَازَةِ الزوائدَ المتصلةَ والمنفصلةَ جميعًا؛ لأنَّ المِلْكَ ثبتَ مطلقًا لا ضَرُورَةَ أداءِ الضَّمَانِ.

وأمَّا المُشْتَرِي إذا [٥/٢١٥و/م] أعتقَ - والخِيَارُ للبَائِعِ - ثمَّ أُجِيزَ البَيْعُ؛ لَمْ يَنْفُذِ الإِعْتَاقُ؛ لأنَّه لا يصحُّ بِلا مِلْكٍ، والمِلْكُ لَمْ يَثْبُتْ بِهذا السَّبَبِ؛ لأنَّ شرْطَ الخِيَارِ منَعَ البَيْعَ مِن أن يكونَ سببًا للمِلْكِ في الحالِ، فلَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ على التَّوقفِ؛ لأنَّ الخِيَارَ منَعَ انعقادَ السَّبَبِ في حقِّ الحُكْمِ، وهوَ المِلْكُ، بخلافِ مَا نحنُ فيهِ، فإنَّ البَيْعَ وقَعَ مُرسلًا غيرَ مَشْرُوطٍ بشَرْطِ الخِيَارِ، فانعقَدَ في حقِّ المِلْكِ، ولكِن على سبيلِ التَّوقُّفِ؛ لِمَا قُلنا، فتوَقَّفَ ما هوَ مِن حُقُوقِ المِلْكِ أيضًا، وهوَ العِتْقُ؛ لأنَّه

(١) وقع بالأصل: «المالك ثم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ».

. . . .

مُنْهِيٌّ للمِلْكِ.

وأمَّا المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ إذا باعَ مِن غَيرِه فأُجِيزَ البَيْعُ الأوَّلُ؛ لا يَنْفُذُ البَيْعُ الثّاني؛ لأنَّ إثْباتَ المِلْكِ لِلمُشْتَرِي الثَّاني لا يُمْكِنُ أَصلًا، لا باتًّا ولا مَوقوفًا؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ الثَّاني يتلَقَّى المِلْكَ مِن المُشْتَرِي الأوَّلِ لا مِن المالِكِ، فإذا أَجازَ المالكُ البَيْعَ الأوَّلَ ثبتَ المِلْكُ للمُشْتَرِي الأوَّلِ باتًّا مِن كلِّ وَجْهٍ يظْهَرُ أثرُه في حقِّ جَميعِ الأحْكامِ، فإذا ثبتَ المِلْكُ للأوَّلِ مِن كلِّ وَجْهٍ كانَ مُحالًا أنْ يَبْقَى المِلْكُ للثَّاني في حُكْمٍ ما.

وهذا معْنى [٩/١٨٠و/د] **قولِ مَشايخِنا** رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إنَّ المِلْكَ الباتَّ إذا طَرَأَ على المِلْكِ المَوْقُوفِ رفَعَه.

قالَ في «المبسوط»: «وهذا لمعْنًى فقْهيٍّ، وهوَ أنَّه لا يُتصَوَّرُ اجتِماعُهما، أعْني: المِلْكَ الباتَّ، والمِلْكَ المَوْقُوفَ في محلٍّ واحدٍ، والبَيْعُ بعْدَما بَطَلَ لا تَلْحَقُه الإجَازَةُ.

وكذلِكَ لوْ وهبَه مولاهُ للغَاصِبِ، أوْ تصَدَّقَ بِه عليْه، أوْ ماتَ فوَرِثَه، فَهذا كلُّه مُبْطِلٌ للمِلْكِ المَوْقُوفِ بطُرُوءِ المِلْكِ الباتِّ في المحلِّ»[(١)]، وفي صورةِ إعْتَاقِ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ لَمْ يطْرأِ المِلْكُ الباتُّ على المِلْكِ المَوْقُوفِ، فنفَذَ إعْتَاقُ المُشْتَرِي، وكانَ الوَلَاءُ لَه.

وأمَّا المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ إذا أعتقَ ثمَّ ملكَه الغَاصِبُ بِالضَّمَانِ، فأَجازَ الغَاصِبُ العِتْقَ: قالَ علاءُ الدِّينِ العالمُ في «**طريقة الخلاف**»: «فيهِ اختلافُ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١١/٦٥، ٦٦].

وَالْمُصَحِّحُ لِلْإِعْتَاقِ الْمِلْكُ الْكَامِلُ؛ **لِمَا رَوَيْنَا**، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَعْتِقَ الْغَاصِبُ ثُمَّ يُؤَدِّي الضَّمَانَ، وَلَا أَنْ يَعْتِقَ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، ثُمَّ يُجِيزُ الْبَائِعُ ذَلِكَ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ أَسْرَعُ نَفَاذًا حَتَّىٰ نَفَذَ مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا أَدَّىٰ الضَّمَانَ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا أَدَّىٰ الْغَاصِبُ الضَّمَانَ.

وَلَهُمَا: **أَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ مَوْقُوفًا بِتَصَرُّفٍ مُطْلَقٍ مَوْضُوعٍ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ**،

غاية البيان

المشايخ، **والأصحُّ** أنَّه يَنْفُذُ، وإليهِ أشارَ في «**وَقْف هَلَال الرأْي**»[1] **فإنَّه يَنْفُذُ وَقْفُ** الْمُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ إذا ملكَه الغَاصِبُ بِالضَّمَانِ، والوَقْفُ تحريرُ الأرضِ، كَالإِعْتَاقِ تَحريرُ العبدِ.

وأمَّا الطلاقُ في النِّكَاحِ المَوْقُوفِ: فلَمْ يقعْ؛ لأنَّه لَمْ يوجدِ المِلْكُ والقيدُ أصلًا؛ لأنَّه يقْتضِي سابقةَ المِلْكِ، فلوْ ثبتَ المِلْكُ [٥/٢١٥ظ/م] قبْلَ الإجَازَةِ لثبتَ مقصودًا لصحَّةِ الطَّلاقِ، وملكُ النِّكَاحِ لا يَثْبُتُ مقْصودًا لصحَّةِ الطَّلاقِ، أمَّا مِلْكُ اليَمِينِ: جازَ أنْ يَثْبُت لصحةِ الإِعْتَاقِ [٩/١٨٠ظ/د] مقصودًا، وقد وُجِدَ السَّبَبُ، فيَثْبُتُ»[2]. كذا ذكَر العالم رحمه الله.

قولُه: (**لِمَا رُوِّينَا**) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: «**لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ**»[3].

قولُه: (**أَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ مَوْقُوفًا**)، احترازٌ عنِ البَيْعِ بشَرْطِ الخِيَارِ؛ **لأنَّ ثَمَّةَ** المِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ أصلًا، لا موقوفًا ولا باتًّا.

قولُه [٢/١٦٠ظ]: (**بِتَصَرُّفٍ مُطْلَقٍ مَوْضُوعٍ لِإِفَادَةِ المِلْكِ**)، احترازٌ عَنِ

---

(١) ينظر: «أحكام الوقف» لهلال الرَّأي [ص/ ٢١٦ - ٢٢١].

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٣٣٠ - ٣٣٢].

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَىٰ مَا مَرَّ، فَتَوَقُّفُ الْإِعْتَاقِ مُرَتَّبًا عَلَيْهِ وَيَنْفُذُ بِنَفَاذِهِ؛ فَصَارَ كَإِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي مِنَ الرَّاهِنِ، وَكَإِعْتَاقِ الْوَارِثِ عَبْدًا مِنَ التَّرِكَةِ وَهِيَ مُسْتَغْرَقَةٌ بِالدُّيُونِ يَصِحُّ، وَيَنْفُذُ إِذَا قَضَى الدُّيُونَ بَعْدَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ إِعْتَاقِ الْغَاصِبِ بِنَفْسِهِ [٢٦/و]؛ لِأَنَّ الْغَصْبَ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُطْلَقٍ، وَقِرَانُ الشَّرْطِ بِهِ يَمْنَعُ انْعِقَادَهُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ أَصْلًا، وَبِخِلَافِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا بَاعَ؛ لِأَنَّ بِالْإِجَازَةِ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ مِلْكٌ بَاتٌّ، وَإِذَا طَرَأَ عَلَىٰ مِلْكٍ مَوْقُوفٍ لِغَيْرِهِ أَبْطَلَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَدَّىٰ الْغَاصِبُ الضَّمَانَ يَنْفُذُ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَذَا ذَكَرَهُ هِلَالٌ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

غاية البيان

الغَصْبِ، فإنَّه لَمْ يُوضَعْ لإفادةِ المِلْكِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إشَارَةٌ إلىٰ قوله: (**وَلَنَا: أَنَّهُ تَصَرُّفُ تَمْلِيكٍ، وَقَدْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ**)... إلىٰ آخرِه.

قولُه: (**كَإِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي مِنَ الرَّاهِنِ**)، يعْني: اشتراهُ منهُ بِلا إجَازَةِ المُرْتَهنِ، فأعتقَه، ثمَّ أجازَه المُرْتَهنُ [فأعتقَه][1]، والجامعُ: إِعْتَاقٌ في بَيْعٍ مَوْقُوفٍ.

قولُه: (**وَيَنْفُذُ إِذَا قَضَىٰ الدُّيُونَ**)، أيْ: يَنْفُذُ إِعْتَاقُ الوَارِثِ عبْدًا مِنَ التَّركَةِ المُسْتَغرقةِ إذا قضَىٰ الوَارِثُ الدُّيُونَ بعدَ الإِعْتَاقِ.

قولُه: (**وَقِرَانُ الشَّرْطِ بِهِ**)، أي: بالبَيْعِ.

قولُه: (**كَذَا ذَكَرَهُ هِلَالٌ**)، هوَ هِلالُ الرَّأْيِ ابنُ يحيىٰ البصْرِيّ صاحب «**الوَقْف**»، والرازِيُّ تصحيفٌ. كذا ذكَر صاحبُ «**المغرب**»[2].

ورأيتُ في بعضِ الكتبِ: أنَّ هِلال بن يحيىٰ أخَذَ العِلْمَ عن أبي يوسُف

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزِي [٣١٤/١].

قَالَ: فَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ فَأَخَذَ أَرْشَهَا، ثُمَّ أَجَازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ؛ فَالأَرْشُ لِلمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ تَمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْقَطْعَ حَصَلَ عَلَىٰ مِلْكِهِ

غاية البيان

وزُفَر، وله كتابُ «**الشرُوط**» و«**أحكام الوقُوف**».

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ فَأَخَذَ أَرْشَهَا، ثُمَّ أَجَازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ؛ فَالأَرْشُ لِلمُشْتَرِي)، هذه ثانيةُ المسائلِ الثَّلاثِ الَّتي ذكَرْناها مِن «**الجامع الصغير**».

والأُولىٰ: إِعْتَاقُ المُشْتَرِي منَ الغَاصِبِ.

والثالثةُ: هيَ الَّتي ذكَرَها بعدَ هذِه [٩/١٨١و/د]، وهيَ بَيْعُ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ مِن آخرَ، أيْ: إنْ قُطِعَتْ يدُ العبدِ في يدِ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ، فأخَذَ المُشْتَرِي أرْشَها، ثمَّ أجازَ المَوْلَىٰ بَيْعَ الغَاصِبِ، فأرْشُ اليدِ للمُشْتَرِي.

فينبَغي أنْ تعْلمَ أوَّلًا: أنَّ قَطْعَ اليدِ لا يَمْنَعُ الإجَازَةَ؛ لقيامِ المَعْقُودِ عليْهِ، بخِلافِ ما إذا قُتِلَ العبدُ أوْ ماتَ، ثمَّ أجازَ المَوْلَىٰ، فإنَّه لا يجوزُ؛ لفَواتِ المَعْقُودِ عليْه، وذلكَ لأنَّ المِلْكَ يقَعُ بالإجازةِ، فصارَ كأنَّه يَبِيعُه في الحالِ، إلَّا أنَّه استنَدَ الإجَازَةُ إلىٰ العَقْدِ، وحقيقةُ المِلْكِ تقَعُ في الحالِ، فإذا كانَ هكذا لا يجوزُ إلَّا أنْ يكونَ بحالٍ يجوزُ استئنافُ العَقْدِ [٥/٢١٦و/م] عليْه. كذا قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ.

وإنَّما كانَ أَرْشُ اليدِ للمُشْتَرِي؛ لأنَّ المِلْكَ ثبَتَ لَه بعدَ الإجَازَةِ مِن وَقْتِ الشِّرَاءِ، فظهَرَ أنَّ القطعَ كانَ علىٰ مِلْكِه، فيكونُ الأَرْشُ لَه، وهذا لأنَّ البَيْعَ موْضوعٌ لإفادةِ المِلْكِ فيَثْبُتُ المِلْكُ له في المتَّصلِ والمنفصلِ جميعًا.

بخلافِ ما إذا غَصَبَ عبدًا فقُطِعَتْ يدُه في يدِ الغَاصِبِ، ثمَّ أَدَّىٰ الغَاصِبُ الضَّمَانَ، حيثُ لا يكونُ الأَرْشُ للغَاصِبِ؛ لأنَّ الغَصْبَ لَمْ يُوضَعْ لإفادةِ المِلْكِ، وإنَّما المِلْكُ ثبَتَ مستندًا إلىٰ وَقْتِ الغَصْبِ بِطريقِ الضَّرُورَةِ في المتصلِ لا في المنفصلِ.

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ، وَالْعُذْرُ لَهُ أَنَّ الْمِلْكَ مِنْ وَجْهٍ يَكْفِي لِاسْتِحْقَاقِ الْأَرْشِ كَالْمُكَاتَبِ إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ فَأَخَذَ الْأَرْشَ ثُمَّ رُدَّ فِي الرِّقِّ يَكُونُ الْأَرْشُ لِلْمَوْلَىٰ،

ويتصَدَّقُ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ بِما زادَ [٩/١٨١ظ/د] مِن أَرْشِ اليدِ علىٰ نِصْفِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه استفادَه في غيرِ مِلْكِه، فكانَ رِبْحَ ما لَمْ يُضْمَنْ، وقدْ نَهَىٰ عنهُ رسولُ اللهِ ﷺ، وهذا لأنَّ أَرْشَ اليدِ الواحدةِ في الحُرِّ نِصْفُ الدِّيةِ، وفي العبدِ نِصْفُ القِيمَةِ، والَّذي دخَلَ في ضَمَانِ المُشْتَرِي بمقابلةِ اليدِ المقطوعةِ نِصْفُ الثَّمَنِ، وما زادَ عليهِ لَمْ يدخُلْ في ضمانِه، فكانَ رِبْحَ ما لَمْ يُضْمَنْ، فيتصَدَّقُ بالفضْلِ، وهذا قويٌّ.

وقالَ صاحبُ «الهداية»: (أَوْ فِيهِ شُبْهَةُ عَدَمِ المِلْكِ)؛ لأنَّ المِلْكَ بعدَ الإِجَازَةِ ثابتٌ للمُشْتَرِي بطريقِ الاستِنادِ إلىٰ حالِ البَيْعِ، وذلكَ ثابتٌ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، فكانَ شُبْهَةَ العدَمِ، فيتصدَّقُ بالفضلِ، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّه إذا كانَ لشُبْهةِ العدَمِ اعتبارٌ ينبَغي أن يتصَدَّقَ بجميعِ الأَرْشِ لا بالفضلِ وحْدَه.

قالَ فخرُ الدِّينِ قاضي خان: «فإنْ كانَ المُشْتَرِي أعتقَ العبدَ فقُطِعَتْ يدُه، ثمَّ أجازَ المَوْلَىٰ بيعَ الغَاصِبِ [٢/١٦١و]؛ كانَ الأَرْشُ للعبدِ».

قولُه: (وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ)، أيْ: كونُ أَرْشِ اليدِ للمُشْتَرِي بعدَ الإِجَازَةِ حجَّةً عليهِ، يعْني: لَمَّا تَمَّ المِلْكُ مِن وَقْتِ الشِّرَاءِ حتَّىٰ كانَ الأَرْشُ للمُشْتَرِي؛ كانَ يَنبَغي أنْ يَنْفُذَ إِعْتَاقُ المُشْتَرِي مِن الغَاصِبِ أيضًا عندَه؛ لأنَّ الإِعْتَاقَ يَكونُ حينئذٍ في المِلْكِ.

وجوابُ محمَّدٍ عنْ هَذا بأنْ يقولَ: الأَرْشُ ليسَ كَالإِعْتَاقِ؛ لأنَّ المِلْكَ مِن وَجْهٍ يكفِي لاستحْقاقِ الأَرْشِ، والثابتُ بالاستِنادِ مِلْكٌ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، ولهذا إذا قُطِعَتْ يدُ المُكَاتَبِ فأخَذ الأَرْشَ فرُدَّ في الرِّقِّ؛ فالأرْشُ لِلمَوْلَىٰ.

وَكَذَا إِذَا قُطِعَتْ يَدُ الْمُشْتَرِىٰ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، ثُمَّ أُجِيزَ الْبَيْعُ فَالْأَرْشُ لِلْمُشْتَرِي، **بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَا مَرَّ**.

وَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ عَلَىٰ نِصْفِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، أَوْ فِيهِ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ.

قَالَ: فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ، ثُمَّ أَجَازَ الْمَوْلَىٰ الْبَيْعَ الأَوَّلَ؛ لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ الثَّانِي لِمَا ذَكَرْنَا، ....

غاية البيان

وكذا إذا قُطِعَ يدُ العبدِ في يدِ [٥/٢١٦ظ/م] المُشْتَرِي والخِيَارُ [٩/١٨٢و/د] للبَائِعِ، ثمَّ أجازَ؛ فالأرشُ للمُشْتَرِي، وأمَّا الإِعْتَاقُ: فَلا يكْفيهِ المِلْكُ مِن وَجْهٍ؛ لأَنَّ المصحِّحَ للإِعْتَاقِ هوَ المِلْكُ الكاملُ، ولَمْ يُوجَدْ.

قولُه: (**بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ**) مُتعلِّقٌ بقولِه: (**أَنَّ المِلْكَ مِنْ وَجْهٍ يَكْفِي لِاسْتِحْقَاقِ الأَرْشِ**). يعْني: أنَّ إِعْتَاقَ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ بعدَ الإِجَازَةِ إنَّما لَمْ يَنْفُذْ عندَ محمَّدٍ؛ لأنَّ المصحِّحَ للإِعْتَاقِ هوَ المِلْكُ الكاملُ، لا المِلْكُ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ.

وقولُه: (**عَلَىٰ مَا مَرَّ**)، إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (**وَالمُصَحِّحُ لِلإِعْتَاقِ: هُوَ المِلْكُ الكَامِلُ**).

قولُه: (**قَالَ: فَإِنْ بَاعَهُ المُشْتَرِي مِنْ آخَرَ، ثُمَّ أَجَازَ المَوْلَىٰ البَيْعَ الأَوَّلَ؛ لَمْ يَجُزِ البَيْعُ الثَّانِي**)، وهذِه الثالثةُ مِنَ المسائلِ الثَّلاثِ الَّتي ذكَرْناها، وإنَّما لَمْ يَجُزِ البَيْعُ الثَّاني؛ لأنَّ المِلْكَ الباتَّ إذا طرَأَ علىٰ المِلْكِ المَوْقُوفِ أبطَلَه، وإلىٰ هذا أشارَ بقولِه: (**لِمَا ذَكَرْنَا**).

وفرَّقَ الزاهدُ العَتَّابِيُّ بينَ إِعْتَاقِ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ - حيثُ يَنْفُذُ بالإجازةِ - وبينَ البَيْعِ الثَّاني لا يَنْفُذُ بإجازةِ البَيْعِ الأَوَّلِ.

وقالَ: إنَّ بالعتقِ ينتهي المِلْكُ، والمنتهي مُتَقَرِّرٌ حُكْمًا، وما كانَ مُقَرِّرًا للشَّيءِ

وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرُ الِانْفِسَاخِ عَلَىٰ اعْتِبَارِ عَدَمِ الْإِجَازَةِ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَالْبَيْعُ يَفْسُدُ بِهِ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْغَرَرُ.

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَبِعْهُ الْمُشْتَرِي، فَمَاتَ فِي يَدِهِ أَوْ قُتِلَ، ثُمَّ أَجَازَ الْبَيْعَ؛ لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِجَازَةَ مِنْ شَرْطِهَا قِيَامُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَقَدْ فَاتَ بِالْمَوْتِ وَكَذَا بِالْقَتْلِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ إِيجَابُ الْبَدَلِ لِلْمُشْتَرِي بِالْقَتْلِ حَتَّىٰ يُعَدَّ بَاقِيًا بِبَقَاءِ الْبَدَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ الْقَتْلِ مِلْكًا يُقَابَلُ بِالْبَدَلِ فَتَحَقَّقَ الْفَوَاتُ،

غاية البيان

كانَ مِن حقوقِه فيتوقَّفُ بتوقُّفِه، بخلافِ البَيْعِ؛ لأنَّه غيرُ مُقَرِّرٍ للمِلْكِ، لأنَّه إزالةُ المِلْكِ لا إنهاءُ المِلْكِ، فلَمْ يكن مِن حقوقِه، ولا يتوقَّفُ بتوقُّفِه.

وحقيقةُ الفقهِ في ذلكَ: أنَّ زوالَ المِلْكِ ضدُّ المِلْكِ، والشَّيءُ [٩/١٨٢ظ/د] لا يتوقَّفُ بتوقُّفِ ضدِّه. أمَّا العِتْقُ: فمُقَرِّرٌ للمِلْكِ، ومُقَرِّرُ الشيءِ جازَ أنْ يتوقَّفَ بتوقُّفِه.

والدَّليلُ على الفرقِ بينَهما: أنَّ المُشْتَرِي لوْ أَعتقَ ثمَّ اطلَع على عَيْبٍ؛ يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، ولوْ باعَ ثمَّ اطَّلعَ على عَيْبٍ لا يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ العَيْبِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ فِيهِ)، أيْ: في البَيْعِ الثَّاني.

قولُه: (بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ عِنْدَهُمَا)، أيْ: يَنْفُذُ إِعْتَاقُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ بعدَ الإجَازَةِ على قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ، وإنْ كانَ فيهِ غَرَرٌ أيضًا على تقديرِ عدَمِ الإجَازَةِ للبَيْعِ؛ لأنَّ الغَرَرَ لا أثَرَ لَه في الإِعْتَاقِ، ألا تَرىٰ أنَّ بَيْعَ المنقولِ قبْلَ القَبْضِ لا يَجوزُ، وإِعْتَاقُ العبدِ قبْلَ القَبْضِ يَجوزُ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَبِعْهُ المُشْتَرِي، فَمَاتَ فِي يَدِهِ أَوْ قُتِلَ، ثُمَّ أَجَازَ البَيْعَ؛ لَمْ يَجُزْ)، ولَمْ يذْكُرْ محمدٌ هذهِ المسألةَ في «الجامع الصغير» ولكنْ ذكرُوها في

بِخِلَافِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي ثَابِتٌ فَأَمْكَنَ إِيجَابُ الْبَدَلِ لَهُ، فَيَكُونُ الْمَبِيعُ قَائِمًا لِقِيَامِ خَلَفِهِ.

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَأَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ إِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ رَبِّ الْعَبْدِ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْبَيْعِ، وَأَرَادَ رَدَّ الْمَبِيعِ؛ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ لِلتَّنَاقُضِ فِي الدَّعْوَىٰ، إِذِ الْإِقْدَامُ عَلَى الشِّرَاءِ إِقْرَارٌ مِنْهُ بِصِحَّتِهِ، وَالْبَيِّنَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ صِحَّةِ الدَّعْوَىٰ.

غاية البيان

شُروحِه، وصاحبُ [٥/٢١٧و/م] «**الهداية**» أيضًا ذكَرَها تفريعًا، وذلكَ لأنَّ قيامَ المَعْقُودِ عليْه والعَاقِدين والمُجيز شرْطٌ لِلإِجَازَةِ، وقد فاتَ المَعْقُودُ عليهِ، فلا تجوزُ الإِجَازَةُ، وقدْ بيَّنَّاه في المسألةِ الثَّانيةِ.

قولُه: (**بِخِلَافِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ**) **يتعَلَّقُ بقولِه**: (**لَا يُمْكِنُ إِيجَابُ الْبَدَلِ لِلْمُشْتَرِي**)، يعْني: في البَيْعِ الصَّحيحِ إذا قُتِلَ العبدُ قبْلَ القَبْضِ يُمْكِنُ إيجابُ البدلِ للمُشْتَرِي، فيكونُ البَيْعُ باقيًا على قيمتِه، والمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ، فإنْ أجازَ البَيْعَ كانَ البدلُ ـ وهوَ القِيمَةُ ـ لَه.

[٢/١٦١ظ] **قولُه**: (**قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَبْدَ** [٩/١٨٣و/د] **غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَأَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ إِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ رَبِّ الْعَبْدِ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْبَيْعِ، وَأَرَادَ رَدَّ الْمَبِيعِ؛ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ**)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيها: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ عَن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ باعَ عبْدَ رَجُلٍ بغيرِ أمْرِه، فقالَ المُشْتَرِي: أرُدُّ البَيْعَ؛ لأنَّك بِعْتَنِي بغيرِ أمْرِ صاحبِه، وجحَدَ البَائِعُ ذلكَ، فأقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّ فلانًا ربَّ العبدِ أقَرَّ أنَّه لَمْ يأمُرِ البَائِعَ بِبَيْعِه قالَ: لا أقبَلُ البَيِّنَةَ على هذا، وإنْ شَهِدَتِ الشهودُ على إِقْرَارِ البَائِعِ نفْسِه أنَّه باعَه بغيرِ أمْرِ ربِّ العبدِ ـ وهوَ يجْحَدُ ـ لَمْ أقْبَلْ بَيِّنَته، وإنْ أقَرَّ البَائِعُ إقرارًا عندَ القاضي أنَّه باعَه

وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي بَطَلَ الْبَيْعُ إِنْ طَلَبَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُسَاعِدَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ فَيَتَحَقَّقُ الِاتِّفَاقُ بَيْنَهُمَا، فَلِهَذَا شَرَطَ طَلَبَ الْمُشْتَرِي.

غاية البيان

بغيرِ أمْرِه؛ أبطَلَ البَيْعَ ونقَضَه إذا أرادَ ذلكَ المُشْتَرِي»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

أمَّا البيِّنَةُ: فإنَّما لا تُقْبَلُ؛ لأنَّها تُبْتَنَىٰ علىٰ صحَّةِ الدَّعوىٰ، فإذا صحَّتِ الدَّعوىٰ صحَّتِ البَيِّنَةُ، وإلَّا فَلا، وهُنا بطَلَتِ الدَّعوىٰ للتناقُضِ؛ لأنَّ إقدامَ المُشْتَرِي علىٰ الشِّرَاءِ دليلٌ علىٰ صحَّةِ الشِّرَاءِ وأنَّ البَائِعَ ملَكَ البَيْعَ، ثمَّ دعْواهُ بعدَ ذلكَ أنَّه باعَ بغيرِ أمْرِه دليلٌ علىٰ عدمِ صحَّةِ الشِّرَاءِ، وأنَّ البَائِعَ لَمْ يَمْلِكِ البَيْعَ، فحصَلَ التناقُضُ، فلَمْ تُسْمَعِ البَيِّنَةُ علىٰ إقْرَارِ البَائِعِ أنَّه كانَ بغيرِ أمْرٍ، أوْ علىٰ إقْرَارِ ربِّ العبدِ أنَّه لَمْ يأمُرْه، فإنْ أقَرَّ عندَ القاضي فَسَخَ البَيْعَ إذا طلَبَ المُشْتَرِي [٩/١٨٣ظ/د] ذلكَ؛ لأنَّ التناقُضَ لا يَمْنَعُ صحَّةَ الإقْرَارِ.

أَلا ترَىٰ أنَّ مَن أنكَرَ شيئًا ثمَّ أقَرَّ بِه صحَّ إقرارُه، إلَّا أنَّ الإقْرَارَ حجَّةٌ قاصرةٌ نافذٌ في حقِّ المُقِرِّ خاصَّةً، فإذا وافَقَه المُشْتَرِي نَفَذَ عليهِما، فلذلكَ شُرِطَ طلبُ المُشْتَرِي حتَّىٰ يكونَ نقْضًا باتِّفاقِهما.

قالَ في «الزيادات» ـ في البابِ الثَّالثِ مِن الكتابِ علىٰ [٥/٢١٧ظ/م] ترتيبِ محمَّدٍ ـ: «فإنِ ادَّعَىٰ المُشْتَرِي إقْرَارَ البَائِعِ بمِلْكِ المُسْتَحقِّ؛ قُبِلَتْ بَيِّنَتُه؛ لأنَّ هذه البَيِّنَةَ إنَّما قامتْ علىٰ وجوبِ ردِّ الثَّمَنِ قَصْدًا؛ لأنَّ إقْرارَه بمِلْكِ المُسْتَحقِّ إقْرارٌ منهُ بوجوبِ ردِّ الثَّمَنِ، وهذا إثباتُ أمرٍ غيرِ ثابتٍ».

قالَ صاحبُ «**الهداية**»: (**وَفَرَّقُوا: أَنَّ الْعَبْدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي،**

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠].

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وَذَكَرَ فِي الزِّيَادَاتِ أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا صَدَّقَ مُدَّعِيهِ ثُمَّ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ

غاية البيان

وَفِي تِلْكَ: فِي يَدِ غَيْرِهِ، وَهُوَ الْمُسْتَحِقُّ، وَشَرْطُ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ: **أَلَّا يَكُونَ العَيْنُ سَالِمًا لِلْمُشْتَرِي)**، أيْ: فرَّقَ المشايخُ ـ بينَ روايتَي «**الجامع الصغير**» و«**الزيادات**» ـ فقالوا: إنَّ العبدَ في مسألة «**الجامع الصغير**» في يدِ المُشْتَرِي، فلَمْ تُسْمَعِ البَيِّنَةُ على الإقْرَارِ مِن البَائِع أوْ مِن ربِّ العبدِ أنَّ البَيْعَ كانَ بغيرِ أمْرٍ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منهُ الرُّجُوعُ بالثَّمَنِ، وشرْطُ الرُّجُوعِ عدمُ سلامةِ العَينِ لِلمُشْتَرِي، والعينُ هنا سالمةٌ لَه؛ لأنَّها في يدِه.

وفي مسألة «**الزيادات**»: العبدُ في يدِ المُسْتَحِقِّ، فَوُجِدَ شرْطُ الرُّجُوعِ، فقُبِلَتِ البَيِّنَةُ.

ولنا في هذا الفرقِ نظرٌ؛ لأنَّ وَضْعَ المسألةِ في «**الزيادات**» أيضًا في أنَّ العبدَ في يدِ المُشْتَرِي.

وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أنَّ العبدَ في يدِ المُسْتَحِقِّ فلَا نُسَلِّمُ [٩/١٨٤و/د] أنَّ البَيِّنَةَ تُقْبَلُ حينئذٍ؛ لأنَّ التَّناقُضَ في الدَّعوىٰ مَوْجُودٌ لا محالةَ كما بَيَّنَّا، ومبنَىٰ البَيِّنَةِ علىٰ صحَّةِ الدَّعوىٰ، فلَمْ تصحَّ، فلا تصحُّ البَيِّنَةُ.

والأَوْلَىٰ أنْ يقالَ: إنَّ المُشْتَرِي أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ إِقْرَارِ البَائِعِ أوْ ربِّ العبدِ قبْلَ البَيْعِ في مسألةِ «**الجامع الصغير**»، فلِهذا لَمْ تُقْبَلِ البَيِّنَةُ للتَّناقُضِ، وفي مسألةِ «**الزيادات**»: أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الإِقْرَارِ بعدَ البَيْعِ، فلَمْ يلزمِ التَّناقُضُ، فقُبِلتِ البَيِّنَةُ. وهذا محْملٌ صحيحٌ.

ولهذا لَمْ تُقْبَلِ البَيِّنَةُ في «**الزيادات**» أيضًا [٢/١٦٢و] في آخِرِ الكِتابِ في البابِ الَّذي يبقَىٰ بعْدَه بابٌ إلىٰ تمامِ الكِتابِ علىٰ تَرتيبِ محمَّدٍ، حيثُ قالَ: رَجُلٌ باعَ شيئًا لرَجُلٍ مِن رَجُلٍ، ثمَّ قالَ البَائِعُ: إنَّ صاحبَه لَمْ يأمرْني بِه، وقالَ المُشْتَرِي: بلْ أمَرَه بِه، أو قالَ المُشْتَرِي: لَمْ يأمُرْكَ بِه، وقالَ البَائِعُ: بلْ أمَرَني بِه؛ فإنَّ القولَ قولُ

عَلَىٰ إِقْرَارِ الْبَائِعِ أَنَّهُ لِلْمُسْتَحِقِّ يُقْبَلُ، وَفَرَّقُوا أَنَّ الْعَبْدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي. وَفِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ فِي يَدِ غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُسْتَحِقُّ، وَشَرْطُ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ أَلَّا يَكُونَ الْعَيْنُ سَالِمًا لِلْمُشْتَرِي.

غاية البيان

الَّذي يدَّعِي الأمرَ؛ لأنَّ المعاقدةَ بينَهُما دليلٌ علىٰ نفاذِه وصحَّتِه، فإذا ادَّعَىٰ أحدُهما خلافَ ذلِكَ؛ بَطَلَ للتَّناقُضِ، ولأنَّه سعَىٰ في نَقْضِ ما أَوْجبَه فبطَلَ.

فإنْ أرادَ المُدَّعِي منْهُما الفَسْخَ أنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ علىٰ إِقْرَارِ صاحبِه أَنَّ صاحبَ المالِ لَمْ يأمُرْ بالبَيْعِ، أوْ أرادَ يَمِينَ صاحبِه علىٰ ذلكَ؛ لَمْ يكُنْ لَه شيءٌ مِن ذلِكَ، لأنَّ الدَّعوىٰ بطَلَتْ لِمَا قُلنا، فبَطَلَ ما يُبْتَنَىٰ علىٰ ذلكَ، فإنْ [٥/٢١٨و/م] تصادَقا أنَّ البَيْعَ وقَعَ بغيرِ أمْرِ صاحبِ المالِ؛ فَسَخَ القاضي البَيْعَ بينَهُما [٩/١٨٤ظ/د]، لأنَّهما إنْ صَدَقا فإليهِما وإلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما فَسْخُ البَيْعِ المَوْقُوفِ، وإنْ كذَبا صحَّ فسْخُهُما في حقِّهِما، وجُعِلَ كالبَيْعِ المبتدَأِ في حقِّ صاحبِ المالِ، فلا يَلْحَقُه ضررٌ، فوجبَ العملُ بصحَّةِ إقْرارِهِما.

ومعنَىٰ فَسْخِ القاضي: أنْ يُمْضِيَ حُكْمَ إقرارِهِما، فأَمَّا أنْ يتوقَّفَ فسْخُهما عليْهِ فَلا، بلْ لكلِّ واحدٍ منهُما حقُّ الفَسْخِ، فإنْ حضَرَ صاحبُ المالِ فصَدَّقَهُما فيما زعَما نَفَذَ الفَسْخُ، وإنْ كذَّبَهما وقالَ: كنتُ أمرْتُ بِبَيْعِه، فإنَّ البَيْع تامٌّ في حقِّه، والفَسْخُ بَاطِلٌ في حقِّه، ولكنَّ ذلكَ جُعِلَ صحيحاً في حقِّ العَاقِدَيْنِ، وإقالةً وبيعاً جديداً في حقِّ غيرِهِما، ويَبْطُلُ الثَّمَنُ عَن المُشْتَرِي للآمِرِ، لأنَّ الفَسْخَ إبطالٌ لَه، وهُو مالكٌ لذلكَ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ، والبَائِعُ يَضْمَنُ لِصاحبِ المالِ مِثْلَه.

وعندَ أَبي يوسُفَ: الثَّمَنُ باقٍ علىٰ المُشْتَرِي للآمِرِ، والآمِرُ هوَ الَّذي يَسْتَوْفِيهِ منهُ، والبَاقِي يُعْلَمُ في «**الزيادات**» إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

قولُه: (فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ)، أي: في مسألة «**الجامع الصغير**».

قولُه: (وَفِي تِلْكَ)، أي: في مسألة «**الزيادات**».

وَمَنْ بَاعَ دَارًا لِرَجُلٍ فَأَدْخَلَهَا [٢٦/ظ] لِمُشْتَرِي فِي بِنَائِهِ لَمْ يَضْمَنِ البَائِعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ آخِرًا، وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا: يَضْمَنُ الْبَائِعُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ غَصْبِ الْعَقَارِ، وَسَنُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ بَاعَ دَارًا لِرَجُلٍ فَأَدْخَلَهَا الْمُشْتَرِي فِي بِنَائِهِ؛ لَمْ يَضْمَنِ البَائِعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ آخِرًا). وقولُه: (فَأَدْخَلَهَا الْمُشْتَرِي فِي بِنَائِهِ) مِن الخواصّ[١].

وبناؤُها: علىٰ أنَّ الغَصْبَ في العَقَارِ لا يتَحَقَّقُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وقولِ أبي يوسُف المرجوعِ إليهِ، وعندَ محمَّدٍ: يتَحَقَّقُ.

وتفسيرُه: إذا غَصَبَ دارًا فانهدمَتْ، أوْ أرضًا فانتقضَتْ، وسيَجِيءُ بيانُ الخلافُ في غَصْبِ العَقَارِ في «الغَصْب» [٩/١٨٥و/د] إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قالَ فخرُ الإسلامِ: «ومعْنىٰ المسألةِ: إذا باعَها ثمَّ اعترَفَ بِالغَصْبِ، وكَذَّبه المُشْتَرِي»، واللهُ ﷻ أَعلَم.

[وهذا آخِرُ الدفترِ التاسعِ مِن «غاية البيان» شرْح «الهداية» للشَّيخِ قِوَام الدِّين الأَتْقَانِيّ الحنَفِي تغَمَّدَه اللهُ تعالىٰ برحمتِه آمين][٢].

[ويتْلوه في الدّفترِ العاشرِ: بابُ السَّلَم إن شاء الله تعالىٰ، كتَبَه مؤلِّفه: الفقيرُ إلىٰ الله تعالىٰ أمِير كاتِب بن أمير عُمَر العَمِيد المدْعُو بـ: قِوَام الفَارَابِيّ الأَتْقَانِيّ. في الخامس والعشرين مِن ذي القعدة مِن سنة تسع وثلاثين وسبع مئة ببغداد في الجانب الشرقي، وهو كان محْصوراً عن شهورٍ مِن قِبَل بعْض الأُمَراء، دفَعَ الله الفتنةَ عن سائر المسلمين إنْ شاء الله تعالىٰ][٣].

---

(١) يعني: مِن خواص مسائل «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: النسخة الأم «د»، و«م».

بَابُ السَّلَمِ

غاية البيان

[١٠/٢ظ/د] [بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ](١)

بَابُ السَّلَمِ

[٥/٢١٨ظ/م]

لَمَّا فرغَ عَن بيانِ أَنواعِ البُيوعِ الَّتي لا يُشْتَرطُ فيها القَبْضُ لا في العوضيْنِ ولا في أحدِهِما؛ شرعَ في بيانِ ما يُشْتَرطُ فيهِ القَبْضُ، وهو السَّلَمُ والصَّرَفُ؛ لأنَّ السَّلَمَ يُشْتَرطِ فيهِ قَبْضُ أحدِ العوضيْنِ في المجلسِ، [والصَّرَفُ يُشْتَرطُ فيهِ قَبْضُ العوضيْنِ جميعًا في المجلسِ](٢)، وقُدِّمَ السَّلَمُ علىٰ الصَّرَفِ؛ لأنَّ الشَّرْطَ في السَّلَمِ: قَبْضُ أحدِ العوضيْنِ، وفي الصَّرَفِ: فيهِما(٣) والتَّرقِّي أبدًا يكونُ مِن الأدْنىٰ إلىٰ الأَعْلىٰ.

قالَ صاحبُ «التحفة»: «البَيْعُ أَربعةُ أَنواعٍ:

أحدُها: بَيْعُ العينِ بالعَينِ، كَبَيْعِ السِّلَعِ بأنواعِها، نحو: بَيْعِ الثَّوْبِ بالثَّوبِ وغيرِه، ويُسَمَّىٰ هذا: بَيْع المُقَايَضَةِ.

والثَّاني [٢/١٦٢ظ]: بَيْعُ العينِ بالدَّيْنِ، نحو: بَيْعِ السِّلَعِ بالأثْمانِ المُطْلَقَةِ، وبَيْعِها بالفلوسِ الرابحةِ(٤)، والمَكِيلِ، والمَوْزُونِ، والعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ دَيْنًا.

والثَّالثُ: بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، وهوَ بَيْعُ الثَّمَنِ المُطْلَقِ بالثَّمَنِ المُطْلَقِ، وهوَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) وقع في «غ»: «وفي الصَّرَفِ: قبْضُهما».

(٤) وقع في «ن»: «بالفلوس الرائجة». وهو الموافق لِمَا وقَع في المطبوع من: «تحفة الفقهاء». وما وقع في الأصل هو الموافق لِمَا وقَع في نسختَيْن خَطِّيَّتَيْن بحوْزَتنا مِن: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [ق٧١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩١)]، و[ق ١٣٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٠)].

. . . .

❁ غاية البيان ❁

الدَّراهمُ والدَّنانيرُ، وإنَّه يُسَمَّىٰ عَقْد الصَّرْفِ، ويُعْرَفُ في كتابِه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

والرَّابعُ: بَيْعُ الدَّيْنِ بِالعينِ، وهوَ السَّلَمُ، فإنَّ المُسْلَمَ [١٠/٣و/د] فيهِ مَبِيعٌ، وهوَ دَيْنٌ، ورأسُ المالِ قدْ يكونُ عَينًا وقدْ يكونُ دَيْنًا، ولكنْ قبْضُه شرْطٌ قبْلَ افتراقِ العَاقِدَيْنِ بأنفسِهما، فيصيرُ عينًا.

ثمَّ القياسُ: ألَّا يصيرَ السَّلَمُ مشْروعًا؛ لكونِه بَيْعَ المَعْدُومِ، ولكنَّه شُرِعَ رخصةً؛ لضرورةِ حاجةِ المَفَالِيسِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهىٰ عَن بَيْعِ ما لَيسَ عندَ الإنسانِ، ورخَّصَ في السَّلَمِ[(١)][(٢)].

وقدْ روَىٰ صاحبُ «**السنن**» فيهِ: بإسنادِه إلىٰ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[(٣)]. كذا روَىٰ البُخَارِيُّ أيضًا.

وفي روايةٍ في «**الصحيح البُخَارِيّ**» عنِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قالَ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[(٤)].

وَأَمَّا تفسيرُ السَّلَمِ: فهوَ ما قالَ صاحبُ «**التحفةِ**» بقولِه: «هوَ عَقْدٌ يُثْبِتُ المِلْكَ

---

(١) هذا رواية للحديث للمعنىٰ. وسيأتي أحاديثُ الرخصة في السَّلَم، ومضىٰ تخريجُ خبَر النهي عن بَيْع ما ليس عند الإنسان.
وقد كتبَ المؤلفُ علىٰ حاشية نسخته مِن «تحفة الفقهاء» «لَمْ يُبَيِّن مَوْضِع الرواية عجْزًا»! يعني: صاحب «التحفة». كذا جاء في حاشية: «م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٧].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب السلم/ باب السلم في وزن معلوم [رقم/ ٢١٢٥]، ومسلم في كتاب المساقاة/ باب السلم [رقم/ ١٦٠٤]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في السَّلَف [رقم/ ٣٤٦٣]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به. واللفظ لأبي داود.

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب السلم/ باب السلم في وزن معلوم [رقم/ ٢١٢٥]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به.

. . . .

في الثَّمَنِ عاجلًا، وفي المُثَمَّنِ آجِلًا، يُسَمَّىٰ سلَمًا وإسلامًا، وسلَفًا وإسلافًا؛ لِمَا [٥/٢١٩و/م] فيهِ مِن تَسليمِ [رأسِ](١) المالِ للحالِ.

وفي عرفِ الشَّرْعِ: عبارةٌ عَنْ هَذا أيضًا معَ زيادةِ شَرائطَ ورَدَ الشَّرْعُ بِها لَمْ يعْرِفْها أهلُ اللغةِ»(٢).

فعنْ هذا: عرفتَ فَسَادَ ما قيلَ في بعضِ الشُّروحِ(٣): «إنَّ السَّلَمَ أخْذُ عاجلٍ بآجِلٍ»؛ لأنَّ السِّلْعَةَ إذا بِيعَتْ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ يُوجَدُ هذا المعنىٰ وليسَ بسَلَمٍ، ولوْ قيلَ: بَيْعُ آجِلٍ بعاجِلٍ [لَمْ](٤) يَرِدِ الاعتراضُ.

ورُكْنُ السَّلَمِ: الإيجَابُ والقبولُ؛ بأنْ قالَ رَجُلٌ لآخرَ: أسلمْتُ إليكَ عشرةَ دراهمَ [١٠/٣ظ/د] في كُرِّ حِنْطَةٍ، أوْ قالَ: أسلفْتُ. وقالَ الآخرُ: قبِلْتُ.

ويُسَمَّىٰ صاحبُ الدَّراهمِ: ربَّ المالِ، والمُسْلِمَ أيضًا، ويُسَمَّىٰ الآخرُ: المُسْلَمَ إليهِ.

ولوْ قالَ المُسْلَمُ إليْه لآخرَ: بِعْتُ منكَ كُرَّ حِنْطَةٍ بِكذا، وذَكَرَ شَرائطَ السَّلَمِ؛ ينعقدُ أَيضًا؛ لأنَّ السَّلَمَ نوعُ بَيْعٍ.

وَأَمَّا شرائطُ السَّلَمِ: فسنذكرُها عندَ قولِه: **(وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه **إلَّا بِسَبْعَةِ شَرَائِطَ)**.

وَأَمَّا حُكْمُ السَّلَمِ: فهوَ ثُبوتُ المِلْكِ لربِّ السَّلَمِ في المُسْلَمِ فيهِ مُؤَجَّلًا بِمقابلةِ

(١) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٨].

(٣) **يريد به: النهاية. ومعناه: أَخْذُ ثمَنٍ عاجِلٍ بمَبِيعٍ آجِل. ولا فساد فيه، بل في الفهم. كذا بخط** المؤلف. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«ن»، و«ض».

السَّلَمُ: عَقْدٌ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ؛ وَهُوَ آيَةُ الْمُدَايَنَةِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَشْهَدُ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَحَلَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ وَأَنْزَلَ فِيهَا أَطْوَلَ آيَةٍ فِي كِتَابِهِ، وَتَلَا قَوْلَه تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ الْآيَةَ [البقرة: ٢٨٢].

غاية البيان

ثبوتِ المِلْكِ في رأسِ المالِ المُعَيَّنِ، أوِ الموْصوفِ للمُسْلَمِ إليهِ مُعَجّلًا بطريقِ الرُّخْصَةِ؛ دفعًا لحاجةِ النَّاسِ.

قولُه: (أَحَلَّ السَّلَف المَضْمُونَ)، أي: السَّلَمَ الواجبَ في الذِّمَّةِ، وهي مِن الصِّفاتِ المُقَرِّرَةِ لا المُمَيِّزَةِ؛ كقوله تعالىٰ: ﴿يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ﴾ [المائدة: ٤٤]، وكقولِهم: الحبَشِيُّ الأسودُ، والكافُور الأبيضُ، وهذا لأنَّ المُسْلَمَ فيهِ واجبٌ في الذِّمَّةِ لا محالةَ.

قولُه: (وَأَنْزَلَ فِيهَا)، أي: في السَّلَفِ، وإنَّما أَنَّثَ الضميرَ علىٰ تأويلِ المُدَايَنةِ، ومِثْلُ ذلكَ جائزٌ، كما روَىٰ صاحبُ «**الجمهرة**» عَن أبي حاتِمٍ عَن الأَصْمَعِيِّ قالَ: «قالَ أَبو عَمْرِو بنُ العَلاءِ سَمِعْتُ أَعْرَابِيًّا يَمَانِيًا يَقُولُ: فُلَانٌ لَغُوبٌ جَاءَتْهُ كتابي فاحتقَرَها. فقلْتُ: أتقولُ: جَاءَتْهُ كتابي؟ فقالَ: أَلَيْسَ بِصَحِيفَةٍ؟ فَقلْتُ لَهُ: مَا اللَّغُوبُ؟ فَقَالَ: الأحمقُ»[1].

قولُه: (وَتَلَا قَوْلَه تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا [١٠٤/و/د] تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢])، أيْ: إذا دايَنَ بعضُكم بعضًا، يُقالُ: داينْتُ الرجُلَ [٢/١٦٣و]؛ إذا عاملتَه بدَيْنٍ مُعْطِيًا أوْ آخِذًا[2]، كما تقولُ بايعْتُه؛ إذا بِعْتَه أوْ باعَكَ. قالَ رُؤْبَةُ[3]:

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٧٠].

(٢) أي: دائنًا أو مديونًا. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) هو رُؤْبَةُ بنُ العَجَّاجِ التَّمِيمِيُّ الراجز المشهور، والبيتُ في «ديوانه» [ص/ ٧٩]، وهو مَطْلعُ قصيدة طويلة يمْدَح بها تميمَ بن سعدٍ ونفْسَه.

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن المُدَاينة في لغة العرب: بمعنىٰ المعاملة بدَيْنٍ؛ سواء كان الرجل مُعْطِيًا أوْ آخِذًا.

وَبِالسُّنَّةِ وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ، وَالْقِيَاسُ وَإِنْ كَانَ يَأْبَاهُ لَكِنَّا تَرَكْنَاهُ بِمَا رَوَيْنَاهُ. وَوَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّهُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ؛ إِذِ الْمَبِيعُ هُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ.

قَالَ: وَهُوَ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ

غاية البيان

دَايَنْتُ أَرْوَىٰ[1] وَالدُّيُونُ تُقْضَىٰ * فَمَطَلَتْ بَعْضًا وَأَدَّتْ بَعْضَا

والمعنىٰ: إذا تعاملتُم بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فاكتُبوهُ[2].

وفائدةُ قولِه: ﴿مُّسَمًّى﴾: ليُعْلَمَ أنَّ مِن حقِّ الأَجَلِ [٥/٢١٩ظ/م] أنْ يكونَ معْلومًا[3].

وعنِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ المرادَ بِه: السَّلَمُ، وقالَ: «لَمَّا حرَّمَ اللهُ الرِّبَا أباحَ السَّلَفَ»، وعنهُ: «أَشْهَدُ أنَّ اللهَ أباحَ السَّلَمَ المَضْمُونَ إلىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ في كتابِه العزيزِ، وأنزَلَ فيهِ آيةً طويلةً»[4]. كذا في «**الكشاف**».

قولُه: (**قَالَ: وَهُوَ جَائِزٌ فِي المَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ**)، **أيْ**: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[5]: إنَّ السَّلَمَ جائزٌ في كلِّ كَيْلِيٍّ ووَزْنِيٍّ؛ لقولِه عليه السلام: «**مَنْ أَسْلَفَ**

---

(١) اسمُ صَبِيَّة. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) وقع في «غ»: «بِدَيْنٍ إلىٰ أجلٍ مُسمًّىٰ».

(٣) كالتوقيت بالسَّنَة والأشهر والأيام، ولو قال: إلىٰ الحَصاد، أو الدِّيَاس، أوْ رجوع الحاجّ؛ لَمْ يَجُز؛ لعدم التسمية.
فإن قلتَ: هلَّا قيل: إذا تداينتُم إلىٰ أجلٍ مُسَمًّى، وأيُّ حاجةٍ إلىٰ ذِكْر «الدَّيْن» كما قال: **دايَنْتُ أَرْوَىٰ**، ولَمْ يقل: بِدَيْنٍ؟
قلتُ: ذكَر ليرجِعَ الضميرُ إليه في قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إذْ لو لم يذْكر لوَجَبَ أنْ يقال: فاكتبوا الدَّيْن، فلَمْ يكن النظْمُ بذلك الحُسْن، ولأنه أبْيَنُ بتنويع الدَّيْن إلىٰ مُؤَجَّلٍ وحَالٍّ. كذا جاء في حاشية: «ن». وينظر: «الكشاف» للزمخشَرِيّ [١/٣٢٦].

(٤) ينظر: «الكشاف» للزمخشَرِيّ [١/٣٢٥].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَالْمُرَادُ بِالْمَوْزُونَاتِ غَيْرُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ لِأَنَّهُمَا أَثْمَانٌ، وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُثَمَّنًا فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا، ثُمَّ قِيلَ: يَكُونُ بَاطِلًا، وَقِيلَ: يَنْعَقِدُ بَيْعًا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الْمُتَعَاقِدِينَ بِحَسْبِ الْإِمْكَانِ، وَالْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّصْحِيحَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي مَحِلٍّ أَوْجَبَا الْعَقْدَ فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَٰلِكَ.

غاية البيان

فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١).

والأصلُ هُنا: أنَّ ما يُمْكِنُ ضَبْطُه ويُعْلَمُ قدْرُه يجوزُ السَّلَمُ فيهِ، وما لا فَلا، والكَيْلِيَّاتُ بِهذه المثابةِ، فجازَ السَّلَمُ فيها، وكذا المَوْزُونَاتُ، ولكِن المراد بالمَوْزُوناتِ: سوىٰ الدَّراهم والدَّنانيرِ؛ لأنَّها أَثْمَانٌ لا تتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ عندَنا، والمُسْلَمُ فيهِ مُثَمَّنٌ يتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فلَمْ يَجُزِ السَّلَمُ فيها.

ثمَّ [١٠/٤ظ/د] **اختلَفَ المشايخُ** رحمهم الله **في السَّلَمِ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ**.

قالَ بعضُهم: هو بَاطِلٌ؛ لِمَا قُلنا، وهوَ **الأصحُّ**.

وقالَ بعضُهم: ينعقدُ بيعًا بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ؛ لتحصيلِ غرَضِ العَاقِدَيْنِ بقَدْرِ الإمكانِ(٢).

واختِلافُهم فيما إذا أَسْلَمَ غيرَ الأَثْمَانِ فيها، كَالحِنْطَةِ ونحوِها في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، أَمَّا إذا أَسْلَمَ الأَثْمَانَ في الأَثْمَانِ؛ فلا يَجوزُ باتِّفاقِهِم.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٦/٣]، «التجريد» [٢٦٦٦/٥]، «المبسوط» [١٢٤/١٢، ١٢٥]، «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [مخطوط، ٩٨/ب]، «تحفة الفقهاء» [١١/٢، ١٢]، «الفقه النافع» [١٠٦٧/٣]، «المحيط البرهاني» [٢٧٧/١٠]، «تبيين الحقائق» [١١٠/٤]، «البناية» [٤٣٧/٧]، «فتح القدير» [٨٧/٧]، «البحر الرائق» [١٦٨/٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [١٨٣/٣، ١٨٤].

قَالَ: وَكَذَا فِي الْمَذْرُوعَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُهَا بِذِكْرِ الذَّرْعِ وَالصِّفَةِ وَالصَّنْعَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا لِيَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ فَيَتَحَقَّقُ شَرْطُ صِحَّةِ السَّلَمِ.

غاية البيان

وَأَمَّا الذَّرْعِيُّ: فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ كالثِّيابِ، والبُسُطِ، والبَوَارِي[1]، ونحوِها إذا بَيَّنَ الطُّولَ، والعَرْضَ، والصِّفَةَ، والنوعَ.

قالَ في «الإيضاح»[2]: «والقياسُ: ألَّا يجوزَ السَّلَمُ في الثِّيَابِ؛ لأنَّها ليستْ مِن ذواتِ الأمثالِ، ألا ترىٰ أنَّه لا يَضْمَنُ مُستهلِكُها المِثْلَ، وإنَّما جوَّزْناهُ استحْسانًا؛ لأنَّ الثِّيَابَ مصنوعُ العبدِ، والعبدُ يَصْنَعُ بالآلةِ، فإذا اتَّحدَ الصانعُ والآلةُ؛ يتحِدُ المصنوعُ، فلا يَبْقَىٰ بعد ذلكَ إلا قليلُ تفاوُتٍ، وقد يُتَحَمَّلُ قليلُ التَّفاوُتِ في المُعَامَلاتِ ولا يُتَحَمَّلُ في الاستِهلاكاتِ، ألا ترىٰ أنَّ الأبَ لوْ باعَ بغَبْنٍ يسيرٍ كانَ مُتَحَمَّلًا، ولوِ استهلَكَ شيئًا يسيرًا وجَبَ عليهِ الضَّمَانُ».

وقالَ في «الإيضاح»[3] أيضًا: «ويحْتاجُ إلىٰ بيانِ الوَزْنِ[4] في ثيابِ الحَريرِ والدِّيباجِ إذا كانَ يَبْقَىٰ التَّفاوُتُ [١٠/٥و/د] بعدَ ذِكْرِ الطُّولِ والعَرْضِ؛ لأنَّها تختلفُ باختِلافِ الوَزْنِ، فإنَّ الدِّيباجَ كلَّما ثَقُلَ وزْنُه زادَتْ قيمتُه، والحريرُ كلَّما خَفَّ وَزْنُه ازدادَتْ قيمتُه، فلا بُدَّ مِن بيانِه.

وَأَمَّا العَدَدِيُّ المُتَقَارِبُ ـ وهوَ الَّذي لا تتفاوَتُ آحادُه في المَالِيَّةِ، كالجَوْزِ [٢٢٠/٥و/م] والبَيْضِ ـ: فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ، ألا ترىٰ أنَّه لا يُشْتَرَىٰ بيضةٌ بدانِق[5]، والأخرىٰ بفَلْسٍ، فعُلِمَ أن التَّفاوُتَ يُهْدَرُ عُرْفًا.

(١) البَوَارِي: جَمْع البَارِية، وهي الحَصِيرُ المَنْسُوج، والنِّسْبَةُ إلىٰ عَمَلِها وبَيْعِها: بَوَّارِيّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٧].

(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٧].

(٤) وقع بالأصل: «بيان أن الوَزْن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٥) الدانِقُ: سُدس الدرهم. كذا جاء في حاشية: «ن».

وَكَذَا فِي الْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتُ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ؛ لِأَنَّ الْعَدَدِيَّ الْمُتَقَارِبَ مَعْلُومٌ مَضْبُوطُ الْوَصْفِ، مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ، فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، **وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ** سَوَاءٌ بِاصْطِلَاحِ النَّاسِ عَلَىٰ إِهْدَارِ التَّفَاوُتِ، بِخِلَافِ الْبِطِّيخِ وَالرُّمَّانِ؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتُ آحَادُهُ تَفَاوُتًا فَاحِشًا، وَبِتَفَاوُتِ الْآحَادِ فِي الْمَالِيَّةِ يُعْرَفُ الْعَدَدِيُّ الْمُتَفَاوِتُ.

غاية البيان

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١]: «وصغيرُ البَيْضِ وكبيرُه سواءٌ بعدَ أنْ كانَ مِن جنسٍ واحدٍ، ثمَّ كما يجوزُ السَّلَمُ في العَدَدِيِّ المُتَقارِبِ عدداً يجوزُ كيلًا أيضًا عندَنا».

وقالَ زُفَرُ: لا يجوزُ كيلًا؛ لأنَّه عَدَدِيٌّ لا كَيْلِيٌّ، ورُوِيَ عن زُفَرَ: لا يجوزُ عددًا أيضًا؛ لوجودِ التَّفاوُتِ في الآحادِ.

ولنا: أنَّ التَّفاوُتَ يسيرٌ، وقدْ أُهْدِرَ ذلكَ في الاصطلاحِ.

وقالَ في «وجيزهم»: «ولا يكفِي العَدُّ في المعدوداتِ، بل لا بُدَّ مِن ذِكْرِ الوَزْنِ»[٢].

ثمَّ عندَنا يجوزُ السَّلَمُ في بيضِ النَّعَامِ أيضًا في **ظاهِرِ الرِّوايةِ**؛ لأنَّه مَعْلُومٌ [١٦٣/٢ظ] مضبوطٌ.

وعَن أَبي حَنِيفَةَ: أنَّه لا يجوزُ؛ لتفاوتٍ في المَالِيَّةِ بينَ آحادِها.

وَأَمَّا العَدَدِيُّ المتفاوتُ ـ وتفسيرُه ما نُقِلَ عن أَبي يوسُف ﷺ: ما اختلفَتْ آحادُه في القِيمَةِ، واتفقَتْ أجناسُه ـ فَلا يجوزُ السَّلَمُ [١٠٥ظ/د] فيهِ، وذلكَ كالدُّرِّ، والجواهرِ، واللآلِئِ، والأُدْمِ[٣]، والجلودِ، والخَشَبِ، والرُّءوسِ، والأَكَارِعِ[٤]،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ١٣٣].
(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤٠٥/٤].
(٣) **الأدم** ـ والأَدَم، والأُدُم ـ: جمْعُ أديمٍ، وهو الجِلْد المدبوغُ المُصْلَح بالدِّباغِ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٣/١].
(٤) **الأكَارِعُ** ـ مِن البقر والغنَم ـ: مُسْتَدَقُّ الساق العارِي مِن اللَّحم. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧٨٣/٢].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي بَيْضِ النَّعَامَةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتُ آحَادُهُ فِي الْمَالِيَّةِ، ثُمَّ كَمَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا عَدَدًا يَجُوزُ كَيْلًا.

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوز كَيْلًا؛ لِأَنَّهُ عَدَدِيٌّ، وَلَيْسَ بِمَكِيلٍ. وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَدَدًا أَيْضًا لِلتَّفَاوُتِ.

غاية البيان

والرُّمَّانِ، والبِطِّيخِ، والسَّفَرْجَل[1]، ونحوِها إلَّا إذا بَيَّنَ مِن جنسِ الجلودِ، والأُدْم، والخشَب، والجذُوع شيئًا معلومًا، وطُولًا معلومًا، وغِلَظًا معلومًا، وأتى بجميعِ شرائطِ السَّلَمِ، والتحَقَ بالمتقارِبِ؛ يجوزُ، وكذا السَّلَمُ في الجُوَالِقِ[2]، والمَسَاتِقِ[3]، والفِرَاءِ[4]. كذا في «التحفة»[5].

فَإِنْ قُلْتَ: السَّلَمُ ثبتَ بخِلافِ القياسِ؛ لأنَّه بَيْعُ المَعْدُومِ، وما ثبتَ بغيرِ القياسِ فغيْرُه لا يُقاسُ عليْهِ، وقدْ ورَدَ النصُّ في الكَيْلِيِّ والوزْنِيِّ، فينبَغي [ألَّا][6] يجوزَ السَّلَمُ في الذَّرْعِيِّ والعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ[7].

قُلْتُ: إنَّما جازَ السَّلَمُ فيهما استحْسانًا لا قياسًا، أوْ نقولُ: ثبتَ الحُكْمُ دلالةً؛

---

(١) السَّفَرْجَلُ: فَاكِهَة، وقيل: شجر مُثْمر مِن الفصيلة الورْدية. والجمْعُ: سَفَارِج. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) الجُوَالِق - بضَمِّ الجيم أوْ كَسْرها -: وعاءٌ مِن صُوفٍ أوْ شَعرٍ أوْ غيرهما، وجمْعُه: جَوالِقُ، وجَوَالِيق. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) المَسَاتِقُ: جمْعُ مُسْتَقة، وهو الفَرْو القصير. كذا فسَّرَ الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه». كذا جاء في حاشية: «م». وجاء في حاشية: «ن»: هو فِرَاءٌ طويل الأكمام، واحدتُه مُسْتَقة. بفَتْح التاء. قال أبو عبيد: وأصْلُها بالفارسية: مُشْتَهْ، فعُرِّبَتْ. وينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢٢٧/١]، و«الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١٦٧/٣].

(٤) الفَرْو: الذي يُلْبَس، والجمْعُ: فِرَاء. كذا جاء في حاشية: «ن». وجاء في حاشية: «م»: الفِرَاء: جَمْع فَرْو، وهو اسم الطويل. كذا فسَّرَ الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه». وينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١٦٧/٣].

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٥/٢].

(٦) وقع بالأصل: «أن يجوز». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٧) وقع في «غ»: «والعَدَدِيِّ المتفاوت».

وَلَنَا: أَنَّ الْمِقْدَارَ مَرَّةً يُعْرَفُ بِالْعَدَدِ وَتَارَةً بِالْكَيْلِ، وَإِنَّمَا صَارَ مَعْدُودًا بِالِاصْطِلَاحِ فَيَصِيرُ مَكِيلًا بِاصْطِلَاحِهِمَا، **وَكَذَا فِي الْفُلُوسِ عَدَدًا**.

وَقِيلَ: هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ؛ لأَنَّهَا أَثْمَانٌ. وَلَهُمَا: أَنَّ الثَّمَنِيَّةَ فِي حَقِّهِمَا بِاصْطِلَاحِهِمَا، وَلَا يَعُودُ وَزْنِيًّا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوَانِ.

غاية البيان

لأنَّه بذِكْرِ الكَيْلِ والوَزْنِ أمْكَنَ التَّسْليمُ على ما وُصِفَ، فكذا بِذِكْرِ الذَّرْعِ والعَدِّ.

فَإِنْ قُلْتَ: الصريحُ أقوىٰ مِن الدلالةِ، وقدْ صَرَّحَ رسولُ الله ﷺ بالنهيِ عنْ بَيْعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ، فينبَغي ألَّا يجوزَ السَّلَمُ في العَدَدِيِّ والذَّرْعِيِّ.

قُلْتُ: ذاكَ عامٌّ مخصوصٌ، خُصَّ منه الكَيْلِيُّ والوَزْنِيُّ، فيُخَصُّ المتنازَعُ أيضًا؛ لكونِه في معْناهُ.

[١٠/٦و/د] **قولُه: (وَكَذَا فِي الْفُلُوسِ** [٥/٢٢٠ظ/م] **عَدَدًا)، أيْ**: يجوزُ السَّلَمُ فيها عددًا وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ، ورُوِيَ عَن محمَّدٍ أنَّه أبْطَلَ السَّلَمَ فيها؛ لأنَّه ثَمَنٌ، والسَّلَمُ في الأَثْمَانِ لا يجوزُ. كذا ذكَر في «**شرْح الطَّحَاوِيّ**»[1].

وَجْهُ قولِهما: أنَّ الثَّمَنِيَّةَ في الفلوسِ في حقِّهما ثبتَتْ باصطِلاحِهما؛ لعدمِ ولايةِ الغيرِ عليْهِما، فلَهُما إبطالُ اصطِلاحِهما، فإذا بطلَتِ الثَّمَنِيَّةُ بقِيَ مُثَمَّنًا يتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ، فجازَ السَّلَمُ، وهذا معْنىٰ قولِه: **(وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ)** أيْ: في بابِ الرِّبَا في مسألةِ بَيْعِ الفَلْسِ بالفلْسَيْنِ.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوَانِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ ؒ[2].

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَعْلُومًا بِبَيَانِ الْجِنْسِ وَالسِّنِّ وَالنَّوْعِ

﴿ غاية البيان ﴾

اعلَمْ: أنَّ السَّلَمَ في الحيوانِ بَاطِلٌ عندَنا.

وعندَ الشَّافِعِيّ رضي الله عنه: يجوزُ إذا ذكَرَ النوعَ واللونَ والذُّكُورَةَ [والأُنُوثَةَ][1] والسِّنَّ؛ بأنْ يقالَ: عبْدٌ تُرْكيٌّ أسْمَرُ ابنُ سبْعٍ، طويلٌ أوْ قصيرٌ أوْ رَبْعَةٌ[2]، ويقولُ في البَعِيرِ: ثَنِيٌّ أَحْمَرُ مِنْ نَعَمِ بني فلانٍ، غيرُ ناقِصِ الخِلْقَةِ، وَيتَعَرَّضُ في الخيْلِ: للسِّنِّ، [واللَّونِ][3] والنَّوعِ، [وَيتَعَرَّضُ في الطُّيورِ: للنَّوعِ][4]، والكِبَرِ والصِّغَرِ مِن حيثُ الجُثَّةُ. كذا ذكَرَ في «**وجيزهم**»[5].

وَجْهُ قولِه: أنَّ المُعْتَبَرَ في عَقْدِ السَّلَمِ أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ معْلومًا مضبوطًا، فبِذِكْرِ الجنسِ، والنوعِ، والسِّنِّ، والوَصْفِ يحْصُلُ العِلْمُ، فبَعْدَ ذلكَ لا يَبْقَىٰ إلَّا تفاوُتٌ يسيرٌ، وذلكَ ساقطُ العِبرةِ، كما في الثِّيَابِ، فيجوزُ السَّلَمُ.

[١٠/٦ظ/د] **ولَنا**: ما حدَّثَ الشَّيخُ أَبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بِشْرٍ الرَّقِّيُّ، قَالَ: ثنا شُجَاعُ بْنُ الوَلِيدِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: «السَّلَفُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ، لَا بَأْسَ بِهِ، مَا خَلَا الحَيَوَانَ»[6].

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي.

(٢) **أي**: مَرْبوع الخَلْق، لا طويل ولا قصير. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«ن»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي.

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي.

(٥) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤/٤١٢].

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢١٤١١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٦٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٢٢]، بإسناده إلىٰ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه به.

[٢٧/و] وَالصِّفَةِ، وَالتَّفَاوُتُ بَعْدَ ذَلِكَ يَسِيرٌ، فَأَشْبَهَ الثِّيَابَ. وَلَنَا: أَنَّهُ بَعْدَ ذِكْرِ مَا ذُكِرَ يَبْقَىٰ فِيهِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ فِي الْمَالِيَّةِ بِاعْتِبَارِ الْمَعَانِي الْبَاطِنَةِ، فَيُفْضِي إِلَىٰ

غاية البيان

وحدَّثَ الطَّحَاوِيّ أيضًا بإسنادِه إلى سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: «كَانَ حُذَيْفَةُ يَكْرَهُ السَّلَمَ فِي الحَيَوَانِ»[١].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: عن نَصْر بْن مَرْزُوقٍ، عن الخَصِيب، عن حَمَّاد، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَبِي نَضْرَةَ: «أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ عَنِ السَّلَفِ، فِي الوُصَفَاءِ[٢]، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. فَقَالَ: إِنَّ أُمَرَاءَنَا يَنْهَوْنَنَا عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَأَطِيعُوا أُمَرَاءَكُمْ، وَأُمَرَاؤُنَا يَوْمَئِذٍ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ[٣] بْنُ سَمُرَةَ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ»[٤].

فعُلِمَ بهذا: أنَّ السَّلَمَ في الحيوانِ لا يجوزُ؛ ولأنَّ الأصلَ في عَقْدِ [٥/٢٢١و/م] السَّلَمِ أَلَّا يجوزَ؛ لكونِه بَيْعَ المَعْدُومِ، إلَّا أنَّه جُوِّزَ رخصةً فيما يُعْلَمُ ويُضْبَطُ، فبَعْدَ ذِكْرِ ما قالَ الخصْمُ يَبْقَىٰ في الحيوانِ [٢/١٦٤و] تفاوتٌ فاحشٌ في المَالِيَّةِ باعتبارِ الأَوْصَافِ والخصائصِ الَّتي تزيدُ في القِيمَةِ، حتَّىٰ إنَّ فرسًا يُشْتَرَىٰ بضِعْفِ ما

= **قال العيني:** «هذا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٢/١٣٢].

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٦٣]، من طريق شُعْبَة، عَنْ عَمَّارٍ الدُّهْنِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ﷺ به.
قال العيني: «هذا أيضًا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٢/١٣٣].

(٢) **الوَصِيفُ:** الخادمُ غلامًا كان أوْ جاريةً. يقال وَصُفَ الغلامُ، إذا بلَغ حدَّ الخِدْمة، فهو وَصيفٌ بَيِّن الوَصافَة. والجمْعُ: وُصَفاءُ. كذا جاء في حاشية: «ن». وينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٤/١٤٣٩/مادة: وصف].

(٣) وقع بالأصل: «عبد الله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢١٦٩٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٦٣]، من طريق حُمَيْدٍ، عَنْ أَبِي نَضْرَةَ عن ابن عُمر ﷺ به.
قال العيني: «وهذا أيضًا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٢/١٣٣].

الْمُنَازَعَةِ، بِخِلَافِ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ مَصْنُوعُ الْعِبَادِ، فَقَلَّ مَا يَتَفَاوَتُ الثَّوْبَانُ إِذَا نُسِجَا عَلَىٰ مِنْوَالٍ وَاحِدٍ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ عَنِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ،

غاية البيان

يُشْتَرَىٰ الآخرُ وإنِ استوَيَا في النَّوعِ، واللونِ، [والجنسِ][1]، والسِّنِّ لمعنًىٰ في أحدِهما مِن حُسْنِ[2] المَشْي والعَدْوِ ونحوِ ذلكَ دونَ الآخر.

وكذلكَ في سائرِ الحيواناتِ مِن العبيدِ والإماءِ والبُعْرانِ[3]، فإذا [١٠/٧و/د] كانَ التَّفَاوُتُ فاحشًا لَمْ يَجُزِ السَّلَمُ؛ لإفْضائِه إلىٰ المُنَازَعَةِ؛ لأنَّ الأسبابَ وُضِعَتْ لرَفْعِ المُنَازَعَةِ، فبَقِيَ الحُكْمُ في الحيوانِ علىٰ الأصلِ، وهوَ عدمُ الجوازِ.

بخلافِ الثِّيابِ، لأنَّ فيها ـ بعدَ ذِكْرِ الذَّرْعِ، والصِّفَةِ، والنَّوعِ ـ لا يَبْقَىٰ إلَّا تفاوتٌ يسيرٌ يُتَحَمَّلُ ذلكَ في المُعَامَلَاتِ، كما مَرَّ بيانُه، لأنَّ الصَّانعَ والآلَةَ إذا اتَّحدَا يتَّحِدُ المصنوعُ، وليسَ الحيوانُ كذلكَ؛ لأنَّ ما يحْدثُ فيهِ يحْدُثُ بإحداثِ اللهِ تَعالىٰ مِن غيرِ صُنْعِ العبادِ بلا آلةٍ ولا مِثالٍ، فظهَر الفرْقُ.

فَإِنْ قُلْتَ: روَىٰ الطَّحَاوِيُّ أيضًا بإسنادِه إلىٰ أبي رَافِعٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا جَمَلًا خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[4]. فدلَّ ذلكَ علىٰ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

(٢) وقع في «م»، و«غ»: «مِن جنس».

(٣) **البُعْرَان** ـ بالضَّمِّ ـ: جَمْع بَعِير. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٠١/٦/مادة: بعر].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٦٨٠/٢]، ومن طريقه: مسلم في كتاب البيوع/ باب من استلف شيئًا فقضى خيرا منه [رقم/ ١٦٠٠]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في حسن القضاء [رقم/ ٣٣٤٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن [رقم/ ١٣١٨]، والنسائي في كتاب البيوع/ استسلاف الحيوان واستقراضه [رقم/ ٤٦١٧]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب السلم في الحيوان [رقم/ ٢٢٨٥]، والطحاوي في

وَيَدْخُلُ فِيهِ جَمِيعُ أَجْنَاسِهِ حَتَّىٰ الْعَصَافِيرِ.

غاية البيان

ثُبوتِ الحيوانِ في الذِّمَّةِ.

قُلْتُ: قالَ أَصْحابُنا: إنَّ ذلكَ لَمْ يكُنْ قرْضًا ثابتًا في ذِمَّةِ رَسولِ اللهِ ﷺ، فلوْ كانَ كذلكَ لَمْ يقْض مِن إبلِ الصَّدَقَةِ؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ حرامٌ علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ، فكيفَ يَجوزُ أن يأخُذَ حيوانًا حتىٰ يُعْطِيَ حيوانًا آخرَ بمقابلتِه نَسِيئَةً.

وقد حدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ سَمُرَةَ رضي الله عنه [١٠/٧ظ/د] عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[١].

قالوا: يحتملُ أنَّه استلَفَ زكاةً فحالَ الحَوْلُ، ولا زكاةَ علىٰ المُسْلِفِ، فقَضاهُ مِن حقِّ الفقراءِ، أوْ يكونُ استقْرَضَ لِلمسلمينَ، فيَثْبُتُ القرضُ في بيتِ المالِ [٥/٢٢١ظ/م] [لا][٢] في ذِمَّته، فيَثْبُتُ معَ الجَهالَة.

فَإِنْ قُلْتَ: قد حَكَمَ رسولُ اللهِ ﷺ في الدِّيَةِ: «بِمِئَةٍ مِن الإِبِلِ»[٣]، و«في الجَنِين: بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[٣]، فثَبَتَ بذلكَ: أنَّ الحيوانَ يجبُ في الذِّمَّة.

قُلْتُ: قدْ حَكَمَ رسولُ اللهِ ﷺ أيضًا أنَّ بَيْعَ الحيوانِ بِالحيوانِ نَسِيئَةً لا يَجوزُ.

فعُلِمَ: أنَّ الحيوانَ لا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ، فلَمَّا وردَ أَصْلانِ مُتعارِضانِ وفَّقْنا بينَهُما فقُلنا: إنَّ ما كانَ بدلًا عَن مالٍ لا يَثْبُتُ الحيوانُ فيهِ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، كالسَّلَمِ؛ قياسًا علىٰ بَيْعِ الحيوانِ بالحيوانِ نَسِيئَةً، وما لَمْ يكُنْ بدلًا عن مالٍ يَثْبُتُ الحيوانُ فيهِ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، كالسَّلَمِ؛ قياسًا علىٰ بَيْعِ الحيوانِ بِالحيوانِ نَسِيئَةً، وما لَمْ يكُنْ

= «شرح معاني الآثار» [٤/٥٩]، من طريق عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ به.

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) يأتي تخريجه في كتاب الديات إن شاء الله.

قَالَ: وَلَا فِي أطرافِه كَالرُّءُوسِ وَالْأَكَارِعِ لِلتَّفَاوُتِ فِيهَا؛ إِذْ هُوَ عَدَدِيٌّ مُتَفَاوِتٌ لَا مُقَدَّرٌ لَهَا.

قَالَ: (وَلَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، وَلَا فِي الْحَطَبِ حِزَمًا، وَلَا فِي الرَّطْبَةِ جُرَزًا)؛ لِلتَّفَاوُتِ فِيهَا، إِلَّا إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ بِأَنْ بَيَّنَ لَهُ طُولَ مَا يَشُدُّ بِهِ الْحُزْمَةَ أَنَّهُ شِبْرٌ أَوْ ذِرَاعٌ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ إِذَا كَانَ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَتَفَاوَتُ.

غاية البيان

بدلًا عن مالٍ يَثْبُتُ الحيوانُ فيهِ دَيْنًا في الذمَّة، كالتزوِيجِ، والخُلْعِ علىٰ عبْدٍ وسَطٍ، أوْ أَمَةٍ وسَطٍ؛ قياسًا علىٰ إبلِ الدِّياتِ، وغُرَّةِ الجَنِينِ.

قولُه: (قالَ: ولا في أطْرافِه)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ، ولا يجوزُ السَّلَمُ أيضًا في أطرافِ الحيوانِ كالرُّءوسِ والأكارعِ؛ لأنَّها عَدَدِيَّاتٌ مُتَفَاوِتَةٌ لاختِلافِها بالكبرِ والصِّغرِ والسِّمَنِ والهُزَالِ، والعَدَدِيّ المتفاوتُ كالبطيخِ والرُّمَّانِ ونحوِ ذلكَ لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ للجَهَالَةِ فكذا هذا[1].

والأكارعُ: جمعُ كراعِ الشَّاةِ والبقرِ، ويجمعُ [١٠/٨و/د] علىٰ أكْرُعٍ أيضًا، وفي المثلِ: يُعطىٰ العبدُ الكراعَ فيطْمعُ في الذِّرَاعِ.

قولُه: (قَالَ: (وَلَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، وَلَا فِي الرَّطْبَةِ جُرَزًا)، أي: قال القُدُورِيّ في [٢/١٦٤ظ] «مختصره»[2].

وعندَ مالكٍ: يَجوزُ السَّلَمُ في الجلودِ عددًا، وكذا في رءوسِ الحيوان[3].

وعندَنا: لا يجوزُ ذلكَ ما لَمْ يُبَيِّنْ طُولَها، وعَرْضَها، وصفتَها، وكذا يجوزُ

---

(١) قال الكاكي: والحد الفاصل بين التفاوت والمتقارب أن ما كان مستهلكة بالمثل يكون متقاربا وبالقيمة يكون متفاوتا. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٨/٣٣٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٣) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٦/٥١٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٥/٢٢٣].

. . . .

غاية البيان

في الرُّءوسِ إذا بِيعَتْ وزنًا، والمسألةُ عُرِفَتْ في «**المختلف**»[١].

لهُ: أنَّه لا تفاوُتَ فيها.

قُلنا: لَا نُسَلِّمُ، بلْ فيها تفاوتٌ فاحشٌ.

ونقَلَ في «**الخلاصة**» عن «**شرْح الشافي**»[٢] فقالَ: «ولا بأسَ بالسَّلَم في القَتِّ[٣] وزْنًا، ولا خيرَ في السَّلَمِ في الرَّطْبَةِ، ولا في الحَطَبِ جُرَزًا، أوْ أوْقارًا[٤]، ولا خيرَ في السَّلَمِ في جلودِ الإبلِ والبقرِ والغنَمِ، ولا في الأوْراقِ والأُدْمِ إلَّا أنْ يشْتَرِطَ مِن الورَقِ والأُدْمِ ضَرْبًا مَعْلُومَ الطُّولِ، والعَرْضِ، والجَوْدةِ»[٥].

وقالَ في «**الشامل**» في قِسْمِ «**المبسوطِ**»: «ولا [٥/٢٢٢و/م] يَجوزُ السَّلَمُ في كلِّ عَدَدِيٍّ يتفاوَتُ عددًا، كالبِطِّيخِ، والأوَاني، والجذُوعِ والحَطَبِ إجْمالًا، لأنَّ التَّفَاوُتَ فيهِ فاحشٌ، فيطْلُبُ الطالبُ خيرًا مما يأْتي به المطلوبُ، فلا تنقطعُ المُنَازَعَةُ، فإذا عُلِمَ [١٠/٨ظ/د] بعضُ هذه الأشياءِ طُولًا وعَرْضًا؛ جازَ؛ لعدمِ الجَهَالَةِ المُفْضِيَةِ إلىٰ المُنَازَعَةِ».

وقالَ في «**الشامل**» أيضًا: «ولا خيرَ في السَّلَمِ في الرَّطْبَةِ؛ لأنَّها تُباع حُزَمًا،

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٤٥/٣].

(٢) وقع بالأصل: و«شرْح الشافي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «خلاصة الفتاوىٰ» لافتخار الدين البخَارِيّ [ق١٨٢/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].

(٣) **القَتُّ**: جنسُ نباتاتٍ عُشْبِيَّة، فيه أنواع تُزْرَع وأخرىٰ تَنْبُت بَرِّيَّةً في المُرُوج والحُقُول. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧١٤/٢].

(٤) **الأوْقار**: جمْع الوِقْرُ، وهو الحِمْلُ الثَّقِيل، وأكثر ما يُسْتَعمل في حِمْل البغْل أو الحمارِ، كالوَسْق في حِمْل البعير. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٣٦٥/٢].

(٥) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» لافتخار الدين البخَارِيّ [ق١٨٢/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّىٰ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَىٰ حِينِ مَحلِّ الأَجَلِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ مُنْقَطِعًا عِنْدَ العَقْدِ، مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحِلِّ أَوْ

وأنَّها مُتَفَاوِتَةٌ كالرُّمَّانِ، ويجوزُ في القَتِّ؛ لأنَّه يُباعُ وزنًا».

قالَ في «الجمهرة»: «وكلُّ شيءٍ جمَعْتَه كالإِضْبارةِ[1] فقدْ حَزَمْتَه، ومنهُ سُمِّيَتْ حُزْمةُ الحَطَبِ»[2].

وقالَ صاحبُ «ديوان الأدب»: «الرَّطْبَةُ: القَضْبُ»[3].

والجُرَزُ - بالجيم المَضْمُومَةِ والراءِ المفتوحةِ المهْملةِ بعدَها الزَّاء المعْجمة[4] - جمْعُ: جُرْزَة وهيَ الحُزْمةُ، وَأَمَّا الجِزَزُ - بكسْر الجيمِ[5] والزائَيْنِ [المعجمتَيْنِ][6] - فهي جمْعُ جِزَّة، وهيَ الصُّوفُ المَجْذُوذ، وليسَ هذا موضعَه.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّىٰ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَىٰ [حِينِ][7] مَحلِّ الأَجَلِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[8].

---

(١) الإِضْبارَةُ: الحُزْمَةُ مِن الصُّحُفِ، ضُمَّ بعضُها إِلىٰ بعض. والجمع: أَضابيرُ. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٥٣٣].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٥٢٨].

(٣) عبارةُ «الديوان»: «والقَضْبُ: الرَّطْبَةُ. والقَطْبُ: لغة في القَطْب». ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [١/٩٦].

(٤) الزاي: فيها خمسة وجوه عن العرب: مَن يمدُّها فيقول: زاء، ومنهم مَن يقول: زاي، ومنهم مَن يقول: هذه زَا، فيقْصرها، ومنهم مَن يُنَوِّن فيقول: زًا، وهذا أقبح الوجوه؛ لأنه لَمْ يأتِ اسمٌ علىٰ حرْفه ويُنَوّن، ومنهم مَن يقول: زَيّ، فيشَدِّد الياء. كذا ذكَر أبو عَلِيّ إسماعيل بن القاسم بن عَيْذُون في كتاب «المقصور والممدود». كذا جاء في حاشية: «م». وينظر: «المقصور والممدود» لأبي عليّ إسماعيل بن القاسم القَالِي [ص/ ٢٩١].

(٥) وقع بالأصل: «بالجيم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ض».

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٨) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

عَلَىٰ الْعَكْسِ، أَوْ مُنْقَطِعًا فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَقْتَ الْمَحِلِّ لِوجُودِ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ حَالَ وُجُوبِهِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تُسْلِفُوا فِي الثِّمَارِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»؛ وَلِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ بِالتَحْصِيلِ، فَلَا بُدَّ مِنِ اسْتِمْرَارِ الْوُجُودِ فِي مُدَّةِ الْأَجَلِ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ التَّحْصِيلِ.

غاية البيان

وفائدةُ هذا اللفظِ: أنْ [يُشْتَرطَ][1] وجودُ المُسْلَمِ فيهِ زمانَ العَقْدِ، وزمانَ المحلِّ، وفيما بينهُما، حتَّىٰ لو كانَ منقطعًا عندَ العَقْدِ أوْ عندَ المحلِّ أوْ فيما بيْنَهما؛ لا يجوزُ السَّلَمُ.

ولقَبُ المسألةِ: أنَّ السَّلَمَ في المنقطعِ لا يجوزُ عندَنا خلافًا لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، فإنَّه يقولُ: يُشْتَرطُ وجودُه عندَ المحلِّ فحسْبُ؛ لثبوتِ [١٠/٩و/د] القُدْرَةِ علىٰ التَّسْلِيمِ، والعجزُ قبْلَ ذلكَ لا يُعْتَبرُ؛ لأنَّه ليسَ بأوَانِ توجُّهِ المطالَبةِ[2].

ولَنا: ما روىٰ أبو داودَ في «**سننه**» بإسنادِه إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**لَا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ**»[3].

وقدْ شرَطَ عليه السلام لصحَّةِ السَّلَمِ وجودَ المُسْلَمِ فيهِ حالَ العَقْدِ، وهيَ حجَّةٌ علىٰ

(١) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٤/١١]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/٤٠١]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥٧٥].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في السلم في ثمرة بعينها [رقم/ ٣٤٦٧]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع [رقم/ ٢٢٨٤]، وأحمد في «المسند» [٢/١٤٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢/٢٤]، من حديث ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه به.
قال ابنُ حجر: «هذا الحديث فيه ضَعْفٌ». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٤/٤٣٣].

وَلَوِ انْقَطَعَ بَعْدَ المَحِلِّ، فَرَبُّ السَّلَمِ بِالخِيَارِ: إنْ شَاءَ فَسَخَ السَّلَمَ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ وُجُودَهُ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ قَدْ صَحَّ، وَالْعَجْزُ الطَّارِئُ عَلَىٰ شَرَفِ الزَّوَالِ؛ فَصَارَ كَإِبَاقِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

غاية البيان

الخَصْمِ، ولأنَّ القُدْرَةَ علىٰ التَّسْلِيمِ [في البَيْعِ][1] شرْطٌ، وفيما كانَ منقطعًا ـ في بعضِ هذِه الأوْقاتِ الَّتي ذَكَرْنا ـ لا توجَدُ القُدْرَةُ علىٰ التَّسْلِيمِ؛ لأنَّه لا بُدَّ للقُدْرَةِ علىٰ التَّسْليمِ مِنَ الِاكتسابِ، فَلا يَقْدِرُ المُسْلَمُ إليْه عَلىٰ اكتِسابِ المنقطعِ.

وقولُه[2]: «**القُدْرَةُ علىٰ التَّسْلِيمِ عندَ المحلِّ مَوْجُودَةٌ**».

قُلنا: إنَّما [٥/٢٢٢ظ/م] تكونُ القُدْرَةُ حينئذٍ مَوْجُودَةً إذا بقِيَ العَاقِدُ حيًّا إلىٰ ذلكَ الوقتِ، وفي بقائِه حيًّا شكٌّ، فلا تَثْبُتُ القُدْرَةُ بأمْرٍ مشْكوكٍ.

فإنْ قالَ: الأصلُ هيَ الحياةُ، وما ثبَتَ يَبْقَىٰ إلىٰ أن يُوجَدَ دليلُ الزَّوالِ.

قُلنا: الأصلُ يُعْتَبرُ لإبقاءِ ما كانَ علىٰ ما كانَ، والقُدْرَةُ في الحالِ معْدومةٌ، فَلا يُعْتَبرُ الأصلُ لإثباتِ شيءٍ يُوجَدُ في المستقْبلِ.

قالَ الوَلْوَالِجِيّ في «فتاواه»: «حَدُّ الانقطاعِ: ما قالَه الفقيهُ أَبو بكرٍ البَلْخِيُّ: أَلَّا يُوجدَ في سُوقِه الَّذي يُتَّجَرُ ويُباعُ [٢/١٦٥و] فيهِ وإنْ [١٠/٩ظ/د] كانَ قد يُوجَدُ في البيوتِ»[3].

قولُه: (**وَلَوِ انْقَطَعَ بَعْدَ المَحِلِّ، فَرَبُّ السَّلَمِ بِالخِيَارِ: إنْ شَاءَ فَسَخَ [السَّلَمَ][4] وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ وُجُودَهُ**)، ذكَرَه تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ.

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».
(٢) **يعني**: الشافعي ﷺ.
(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٦٤].
(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ المَالِحِ، وَزْنًا مَعْلُومًا، وَضَرْبًا مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومُ الْقَدْرِ، مَضْبُوطُ الْوَصْفِ، مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ؛ إِذْ هُوَ غَيْرُ مُنْقَطِعٍ، وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ عَدَدًا لِلتَّفَاوُتِ.

غاية البيان

قالَ في «الإيضاح»: «فإنْ أسْلَمَ فيما هوَ مَوْجُودٌ إلىٰ حينِ حُلولِ السَّلَمِ، فلَمْ يقْبِضْ حتَّىٰ انقطَعَ؛ فالسَّلَمُ صحيحٌ عَلىٰ حالِه، ورَبُّ السَّلَمِ بِالخِيَارِ: إنْ شاءَ فَسَخَ العَقْدَ، وإنْ شاءَ انتظرَ وجودَه؛ لأنَّ العَقْدَ قدْ صحَّ، ولكنَّه عجزَ عنِ التَّسْلِيمِ، فثَبَتَ لهُ حقُّ الفَسْخِ، لأنَّ المُسْلَمَ فيهِ ينزلُ منزلةَ المَبِيعِ العينِ، فصارَ بمنزلةِ إباقِ العبدِ»[1]، يعْني: قبلَ القَبْضِ.

والمَحِلُّ: بكَسْرِ الحاءِ، مصدرُ قولِهم: حَلَّ الدَّيْنُ.

قولُه: (وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ المَالِحِ، وَزْنًا مَعْلُومًا، وَضَرْبًا مَعْلُومًا)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2].

قالَ صاحبُ «التحفة»: «فأَمَّا السَّلَمُ في السَّمَكِ: فقدِ اضطربَتْ عبارةُ الرِّواياتِ عَن أصْحابِنا في «**الأصل**» و«**النوادر**»، **والصَّحيحُ** مِن المذْهَبِ: أنَّ السَّلَمَ يَجوزُ في السَّمَكِ الصِّغارِ وزْنًا وَكيْلًا، ويستَوِي فيهِ المالحُ والطَّرِيُّ في حِينِه[3].

وَأَمَّا الكبارُ: ففيهِ رِوايتانِ عَن أَبي حَنِيفَةَ، في **ظاهرِ الرِّوايةِ**: يجوزُ كيفَما كان[4]، وفي روايةِ أبي يوسُف في «**الأمالي**» عنهُ: أنَّه لا يجوزُ، وعلىٰ قول أَبي يوسُف ومحمَّد: يجوزُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ كما في اللَّحمِ، وفي روايةٍ أُخرىٰ عنهُما: لا يجوزُ، بخِلافِ اللَّحمِ»[5]. إلىٰ هنا لفْظُه رحمه الله.

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٦].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٤].
(٣) وهذا يوافق ما ذكر في «الإيضاح». كذا جاء في حاشية: «ن».
(٤) أي: كَيْلًا وَوَزْنًا. كذا جاء في حاشية: «ن».
(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٥].

. . . .

وهُما فرَّقَا [١٠/١٠١و/د] بينَه وبينَ اللَّحم إذا اشترطَ[١] مكانًا معلومًا مِن الشَّاةِ[٢]، وهذا المعْنى لا يُوجَدُ في السَّمَكِ، فصارَ كالسَّلَم في مَسَاليخ الغَنَم، وأبو حَنِيفَةَ إنَّما لَمْ يُجَوِّزْ في اللَّحمِ؛ لاختِلافِه سِمَنًا وهُزَالًا، وصغارُ السَّمَكِ لا تختلفُ في هذا المعْنى، ولا [٥/٢٢٣و/م] يختلفُ باختِلافِ العِظَام، لأنَّ عِظَامَه تُؤْكَلُ معَه، فجازَ العَقْدُ، وَأَمَّا الكبارُ فتختلفُ باختِلافِ السِّمَنِ والهُزَالِ[٣]، كاللَّحمِ.

ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُخرى: أنَّ السِّمَنَ والهُزَالَ ليسَ بظاهرٍ فيهِ، فصارَ كالصِّغارِ[٤].

قالَ محمدٌ في «الجامع الصَّغير»: «عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم لا يجوزُ السَّلَمُ في السَّمَكِ الطَّريِّ إلَّا أَن يكونَ في حينِه ضَربًا معلومًا»[٥].

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيث السَّمَرْقَنْدِيّ: «قالَ بعضُ النَّاسِ: هذا الحرفُ خطأٌ ـ يعْني قولَه: «في حِينِه» ـ؛ لأنَّ السَّمَكَ صَيْدٌ، والصَّيْدُ لا يكونُ لَه حِينٌ، فَفي كلِّ وَقْتٍ يُمْكِنُ صيْدُهُ».

ثمَّ قالَ: «**الصَّحيحُ**: ما ذكرَ في «الكتابِ»؛ لأنَّ صفةَ الانقِطاعِ ألَّا يُوجدَ في الأسواقِ، والسَّمَكُ الطَّرِيُّ ربَّما يُوجَدُ في السُّوقِ وربَّما لا يُوجَدُ، فإنْ أَسْلَمَ في وَقْتٍ يُوجَدُ في السُّوقِ؛ [جازَ السَّلَمُ، وإنْ أَسْلَمَ في وَقْتٍ لا يُوجَد في السُّوقِ][٦]؛ لا يجوزُ.

---

(١) يعني: المسْلم. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) كالجَنْب والظَّهْر والفَخِذ. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) وكثرة العَظْم وقِلَّته. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٤) ينظر: «المبسوط» [١٢/١٣٩]، «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [١٠٠/ب، ١٠١/أ]، «تحفة الفقهاء» [٢/١٥]، «تبيين الحقائق» [٤/١١٣].

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٤].

(٦) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، «ض».

وَلَا خَيْرَ فِي السَّلَمِ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ إِلَّا فِي حِينِهِ وَزْنًا مَعْلُومًا وَضَرْبًا مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ يَنْقَطِعُ فِي زَمَانِ الشِّتَاءِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَنْقَطِعُ يَجُوزُ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ وَزْنًا لَا عَدَدًا لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

والحاصلُ هُنا: ما قالَ في «**شرْح الطَّحَاوِيّ**»: «السَّلَمُ في السَّمَكِ لا يخْلو: إمَّا إنْ كانَ طرِيًّا أوْ مالحًا، ولا يخْلو: إمَّا أنْ يُسْلِمَ عددًا أوْ وزنًا، فإنْ أسْلَمَ فيه عددًا طرِيًّا كانَ [١٠/١٠ظ/د] أوْ مالحًا؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه متفاوتٌ، فإنْ أسْلَمَ فيه وزنًا فإنه يُنْظَرُ: إنْ كانَ مملوحًا يجوزُ، وإنْ كانَ طريًّا: إن كانَ العَقْدُ في حِينِه، والأجَلُ في حِينِه، ولا ينقطعُ فيما بينَ ذلكَ؛ فإنَّه يجوزُ، وإلَّا فَلا»[١].

قالَ ابن دُرَيْدٍ: «سَمَكٌ مِلْحٌ ومَلِيحٌ، ولا تَلتَفتنَّ إلىٰ قولِ الرّاجِزِ[٢]:

يُطْعِمُهَا المَالِحَ وَالطَّرِيَّا

ذاكَ مُولَّدٌ لَا يُؤْخَذُ بلُغَتِه»[٣].

وقالَ في «ديوان الأدب»: «مَلَحَ القِدْرَ: طرَحَ المِلْحَ فيها بقَدرٍ»[٤].

فعلَىٰ هذا يجوزُ أَن يُقالَ: سَمَكٌ مَمْلُوحٌ.

قولُه: (**وَلَا خَيْرَ**)، نَفْيُ الجوازِ علىٰ سبيلِ المبالغةِ؛ لأنَّه نفَىٰ جنسَ الخيرِ، فيُفْهَم منه نَفْيُ الجوازِ بكلِّ الوُجوهِ، لأنَّه نَفْيُ الخيرِ أَصلًا.

قولُه: (**لِمَا ذَكَرْنَا**) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (**لِلتَّفَاوُتِ**).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٣].

(٢) هو عُذافِر الفُقَيمِيّ. ينظر: «شرح أدب الكتاب» للجواليقي [ص/ ٢١٤]. و«لسان العرب» لابن منظور [٢/ ٦٠٠/مادة: ملح].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/ ٥٦٨].

(٤) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٢/ ١٩٨].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي لَحْمِ الكِبَارِ مِنْهَا مِنْهَا وَهِيَ الَّتِي تُقَطَّعُ ؛ اعْتِبَارًا بِالسَّلَمِ فِي اللَّحْمِ عِنْدَهُ.

وَلَا خَيْرَ فِي السَّلَمِ فِي اللَّحْمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: إِذَا وَصَفَ مِنَ اللَّحْمِ مَوْضِعًا مَعْلُومًا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ؛ جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ مَضْبُوطُ الْوَصْفِ وَلِهَذَا يَضْمَنُ

غاية البيان

قولُه: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي لَحْمِ الكِبَارِ مِنْهَا)، أيْ: مِن السَّمَكِ، وهو روايةُ «**الأمالي**»، وقدْ مرَّتْ آنفًا.

قولُه: (وَلَا خَيْرَ [٢/١٦٥ظ] فِي السَّلَمِ فِي اللَّحْمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إِذَا وَصَفَ مِنَ اللَّحْمِ مَوْضِعًا مَعْلُومًا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ؛ جَازَ)[١]، وهذِه مِن مسائِل «**الجامع الصغير**»[٢].

فعندَهُما: يجوزُ السَّلَمُ في اللَّحمِ إذا بَيَّنَ الجنسَ ؛ بأنْ قالَ: لحمُ شَاةٍ، والسِّنَّ بأنْ قالَ: ثَنِيٌّ، والنوعَ ؛ بأنْ قالَ: ذَكَرٌ، والصِّفَةَ ؛ بأنْ قالَ: سَمِينٌ، والموضعَ ؛ بأنْ قالَ: مِن الجَنْبِ، والقَدْرَ [٥/٢٢٣ظ/م] ؛ بأنْ قالَ: عشرةُ أَمْنَاءٍ.

وَجْهُ قولِهما: أنَّه أسْلَمَ في مَوْزُونٍ مَعْلُومٍ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ كسائرِ الوَزْنِيَّاتِ، ألا تَرىٰ أنَّ غَاصِبَ اللَّحمِ إذا أتلَفَه يَضْمَن المِثْلَ وزْنًا[٣]، ويجوزُ استقْراضُه وزنًا أيضًا، ويجْرِي فيه ربَا الفضلِ، بخلافِ لحْمِ الطَّيرِ، فإنَّه لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ وصْفُ موضعٍ منهُ لقلَّةِ لحْمِه.

ولأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَجْهانِ:

---

(١) ينظر: «التجريد» [٥/٢٦٩٥]، «المبسوط» [١٢/١٣٧، ١٣٨]، «تحفة الفقهاء» [٢/١٥]، «تبيين الحقائق» [٤/١١٣، ١١٤]، «العناية» [٧/٨٤، ٨٥]، «البناية» [٧/٤٣٥، ٤٣٦]، «فتح القدير» [٧/٨٤، ٨٥]، «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» [٤/١١٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٤].

(٣) أي: أرطالًا. كذا جاء في حاشية: «ن».

بِالْمِثْلِ. وَيَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهَا وَزْنًا وَيَجْرِي فِيهِ رِبَا الْفَضْلِ، بِخِلَافِ لَحْمِ الطُّيُورِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ وَصْفُ مَوْضِعٍ مِنْهُ. وَلَهُ أَنَّهُ مَجْهُولٌ لِلتَّفَاوُتِ فِي قِلَّةِ الْعَظْمِ وَكَثْرَتِهِ

أحدُهُما: أنَّه يختلفُ بقلَّةِ العظْمِ وكثْرتِه، فتَثْبُتُ الجَهَالَةُ، وهيَ تُؤدِّي إلىٰ **المُنَازَعَةِ**، فَلا يصحُّ السَّلَمُ معَ الجَهَالَةِ؛ لإفضائِه إلىٰ [١٠/١١و/د] المُنَازَعَةِ، فعلىٰ هذا يجوزُ السَّلَمُ في منزوعِ العظْمِ.

قالَ صاحبُ «**المختلف**»: «وهوَ روايةُ الحسنِ بنِ زيادٍ عَن أَبي حَنِيفَةَ»(١).

والثَّاني: أنَّه يختلفُ باختِلافِ السِّمَنِ والهُزَالِ لقلَّةِ الكَلأ وكثْرتِه علىٰ اختِلافِ **الأوْقاتِ**، فيُفْضِي إلىٰ الجَهَالَةِ المُفْضِيَةِ إلىٰ المُنَازَعَةِ، فَلا يصحُّ السَّلَمُ، وعلىٰ هذا لا يجوزُ السَّلَمُ في منزوعِ العظْمِ.

قالَ صاحبُ «**المختلف**»: «وهوَ روايةُ ابنِ شُجَاعٍ عنهُ»(١)، وهذا الوَجْهُ هوَ الأصحُّ.

وقولُهُما: إنَّ الغَاصِبَ يَضْمَنُ المِثْلَ، قُلنا: ذاكَ ممنوعٌ علىٰ مذْهبِ أَبي حَنِيفَةَ، بلْ عَلىٰ مذهبِ أَبي حَنِيفَةَ يَضْمَنُ القِيمَةَ.

ألا تَرىٰ إلىٰ ما قالَ في «**الجامع الكبير**» في بابٍ مِن الاستحقاقِ في البَيْعِ: «ولوْ أنَّ رَجُلًا غَصبَ مِن رَجُلٍ لحمًا فشَوَاهُ، ثمَّ جاءَ إنسانٌ واستحقَّ ذلكَ؛ لا يسْقُطُ ضَمَانُ الغَصْبِ، وكانَ للمَغْصُوبِ منهُ أنْ يُضَمِّنَه قِيمَةَ اللحمِ»(٢).

قالَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيّ في «**شرح الجامع الكبير**»: «قولُ محمّدٍ في هذِهِ المسألةِ: «كانَ للمَغْصُوبِ منهُ أنْ يُضَمِّنَه قِيمَةَ اللَّحمِ»: نصٌّ(٣) علىٰ أنَّ اللَّحمَ

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٤٢٨/٣].

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/ ٢١٩].

(٣) أي: قال الشيخ المذكور: هذا. كذا جاء في حاشية: «ن».

أَوْ فِي سِمَنِهِ وَهُزَالِهِ عَلَىٰ اخْتِلَافِ فُصُولِ السَّنَةِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ مُفْضِيَةٌ إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ. وَفِي مَخْلُوعِ الْعَظْمِ لَا يَجُوزُ عَلَىٰ الْوَجْهِ الثَّانِي وَهُوَ الْأَصَحُّ،

غاية البيان

مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ دونَ المِثْلِ، ولا تُوجَدُ الروايةُ أنَّه مِن ذوَاتِ القِيَمِ، وليسَ بمِثْلِيٍّ إلَّا في هذا الموضعِ»، يعْني: في «**الجامع الكبير**».

ولِهذا قالَ صاحبُ «الفتاوىٰ الصغرىٰ»[1]: «تَضمينُ اللَّحمِ بالمِثْلِ قولُهما»، ثمَّ قالَ: «ورأيتُ وسَطَ «**غَصْب المنتَقَىٰ**»: رَوىٰ أَبو يوسُف عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: إذا استهلَكَ لحمًا قالَ: عليْه قيمتُه. ويمْنَعُ الاستقراض وزْنًا أيضًا».

فنقولُ: ذاكَ مذْهبُهما، وَلَئِنْ [١٠/١١ظ/د] سَلَّمْنَا أنَّ اللَّحمَ مَضْمُونٌ بالمِثْلِ ـ علىٰ ما ذكَرَ في «**التتمة**» عنِ اختيارِ شيخِ الإسلامِ عَلِيٍّ [٥/٢٢٤و/م] الأَسْبِيجَابيِّ ﷺ[2]: أنَّ اللحمَ مَضْمُونٌ بالمِثْلِ، وإنَّما يضْمَنُ بِالقِيمَةِ إذا انقطعَ مِن أيْدي النَّاسِ ـ فنقولُ: ذاكَ باعتِبارِ أنَّ المِثْلَ أعدلُ مِن القِيمَةِ؛ لأنَّ الأصلَ في ضَمَانِ العدوانِ المِثْلُ، والمُمَاثَلَةُ في مِثْلِ الشَّيءِ صورةً ومَعْنًىٰ، فيكونُ أعدلَ مِن القِيمَةِ؛ لأنَّها مِثْلٌ مَعْنًىٰ لا صورةً.

وليسَ استقراضُ اللَّحمِ كالسَّلَمِ فيهِ؛ لأنَّ السَّلَمَ لا يكونُ إلَّا مُؤَجَّلًا، فعندَ حُلولِ الأَجَلِ لا يُعْلَمُ اللحمُ علىٰ أيِّ حالٍ يكونُ مِن السِّمَنِ والهُزَالِ، بخِلافِ الاستِقْراضِ، فإنَّ القَبْضَ فيهِ حالٌّ مُعَاينٌ، فلا تقَعُ المُنَازَعَةُ فيهِ، بخلافِ السَّلَمِ،

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٠٢].

(٢) عَلِيّ الأَسْبِيجَابيّ: هو عَلِيّ بن محمد بن إسماعيل بن عَلِيّ الأَسْبِيجَابيّ السَّمرقَنْدِي المعروف بشيخ الإسلام. من أهل سَمَرْقَنْد. وَهُوَ مِن أَسْبِيجاب بَلْدَة مِن ثُغور التُّرْك، سكَنَ سَمَرْقَنْد وصار المُفْتِي والمُقدَّم بهَا، وَلَمْ يكن أحدٌ بِمَا وَرَاء النَّهر في زَمَانه يحْفَظ مَذْهَبَ أبي حنيفَة ويعْرِفه مِثْله في عَصْره، فَظهر له الأصحاب المختلفة، وَعُمِّرَ العُمْر الطَّوِيلَ في نَشْر العِلْم. ومِن كُتبه: «شرح مختصر الطحاوي». (توفي سنة: ٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٣٧١]. و«تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/ ٢١٣].

وَالتَّضْمِينُ بِالْمِثْلِ [٢٧/ظ] مَمْنُوعٌ، وَكَذَا الِاسْتِقْرَاضُ، وَبَعْدَ التَّسْلِيمِ فَالْمِثْلُ أَعْدَلُ مِنَ الْقِيمَةِ، وَلِأَنَّ الْقَبْضَ يُعَايَنُ، فَيُعْرَفُ مِثْلَ الْمَقْبُوضِ بِهِ فِي وَقْتِهِ، أَمَّا الْوَصْفُ فَلَا يُكْتَفَىٰ بِهِ.

غاية البيان

فظَهَرَ الفرْقُ.

وقولُهما: مَوْزُونٌ يصحُّ السَّلَمُ فيه كالموْزُوناتِ.

قُلنا: يَنْتَقِضُ ذلكَ بالمشْوِيِّ والمطبوخِ.

فإنْ قالا: جُزْءٌ مِن الحيوانِ فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ، كالشَّحْمِ والأَلْيَةِ.

جوابُه: أنَّ الفرقَ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليهِ ظاهرٌ؛ لأنَّ الأصلَ لا تَفاوُتَ فيهِ؛ لأنَّه [لا][1] يكونُ شحْمٌ أسْمَنَ مِن شَحْمٍ، ولا يُوجَدُ فيهِ عَظْمٌ، بخلافِ الفرْعِ.

قالَ الوَلْوَالِجِيّ في «فتاواه»: «ولا خيرَ في السَّلَم في شيءٍ مِنَ الطُّيورِ، ولا في لحومِها؛ لأنَّه سَلَمٌ في الحيوانِ وإنْ كانَ هذا الحيوانُ لا يتفاوَتُ؛ لأنَّ العصفورَ لا يتفاوَتُ، فصارَ كَالعَدَدِيَّاتِ المتقارِبةِ إلَّا أنَّه بمعْنَىٰ المنقطِعِ؛ لأنَّه ممَّا لا يُقْتَنَىٰ ولا يُحْبَسُ للتَّوالُدِ، وقد يُمْكِنُ أخْذُه وقد لا يُمْكِنُ، بخِلافِ السَّمَكِ الطَّرِيِّ في حِينِه؛ لأنَّ إمكانَ الأخْذِ في السَّمَكِ راجحٌ، فكانتِ العبرةُ [١٠/١٢و/د] لإمكانِ الأخْذِ لا لحقيقةِ [٢/١٦٦و] الأخذِ.

وأمَّا لحومُها: مِن مشايخِنا مَن قالَ: إنَّه لا يجوزُ إذا أسْلَمَ عددًا، أمَّا إذا أسْلَمَ وزنًا يجوزُ عندَهُما كما في اللَّحمِ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يجوزُ عددًا ووزنًا عندَهُم جميعًا؛ لأنَّ المرادَ مِن لحِمِ الطُّيورِ: طيورٌ لا تُقْتَنَىٰ ولا تُحْبَسُ للتَّوالُدِ، فيكونُ البطْلانُ بسببِ أنَّه أسْلَمَ في المنقطِعِ، ولا كذلكَ سائرُ اللُّحومِ.

وأمَّا إذا أسْلَمَ وزنًا فيما يُقْتَنَىٰ ويُحْبَسُ للتَّوالُدِ: تكلَّمَ المتأخِّرونَ فيهِ، منهُم

(١) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «م»، و«ن»، و«غ»، و«ض».

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَجُوزُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ.

غاية البيان

مَن قالَ على الاختِلافِ، كما لوْ أسْلَمَ في اللَّحمِ، ومنهُم مَن قالَ: يجبُ أَن يكونَ بالاتِّفاقِ يجوزُ، وهو الصَّحيحُ، وأبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه يقولُ: بينَهما فرْقٌ.

والفرقُ: أنَّ ما يقعُ مِن التَّفاوُتِ في اللَّحمِ: بسبَبِ العظْمِ، وفي الطيورِ تفاوتٌ لا عبرةَ بها عندَ النَّاسِ، فإنَّه لا تَجْرِي المماكَسةُ[1] [٥/٢٢٤ظ/م]، فكانَ بمنزلةِ عظْمِ الأَلْيَةِ وعَظْمِ السَّمَكِ»[2]. إلى هنا لَفْظُ كتابِه رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[3].

اعلَمْ: أنَّ سَلَمَ الحالِ ـ وهو السَّلَمُ بغير أَجَلٍ ـ لا يجوزُ عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يجوز السَّلَمُ حالًّا ومُؤَجَّلًا[4].

لهُ: ما رُوِيَ عنهُ عليه السلام: أنه رَخَّصَ في السَّلَمِ، ولأنَّ الأَجَلَ شُرِعَ ترْفيهًا وتيسيرًا رخْصةً، وشَرْعُ الرُّخْصَةِ لا يُنَافِي العَزِيمَةَ.

ولَنا: ما رُوِيَ في «**السنن**»: مُسْنَدًا إلى ابنِ عَبَّاسٍ قالَ: **قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**[5].

(١) في: «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة»: «لا تَجْرِي المماكَسةُ فيه».
(٢) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٧٠].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].
(٤) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٤/٣]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٧٢]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٣٩٥].
(٥) أخرجه: البخاري في كتاب السلم/ باب السلم في وزن معلوم [رقم/ ٢١٢٥]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب السلم [رقم/ ١٦٠٤]، من حديث ابْن عَبَّاسٍ رضي الله عنه به.

وَلَنَا: قَوْلُهُ عليه السلام: «إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوم» فِيمَا رَوَيْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ شُرِعَ رُخْصَةً دَفْعًا لِحَاجَةِ الْمَفَالِيسِ؛ فَلَا بُدَّ مِنَ الْأَجَلِ لِيَقْدِرَ عَلَىٰ التَّحْصِيلِ فِيهِ فَيُسَلِّمَ، وَلَوْ كَانَ

غاية البيان

وقدِ اشترَطَ رسولُ اللهِ ﷺ الأَجَلَ كما ترىٰ [١٠/١٢ظ/د]، ولأنَّ عَقْدَ السَّلَمِ شُرِعَ رخصةً؛ دفعًا لحاجةِ المَفَالِيسِ؛ بدليلِ ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ عليه السلام أنَّه نَهىٰ عَن بَيْعِ ما لَيسَ عندَ الإنسانِ، ورخَّصَ في السَّلَمِ[١] فلا بُدَّ مِن بيان الأَجَلِ إذَنْ حتىٰ يكون قادرًا علىٰ أداءِ المُسْلَمِ فيهِ بِالاكتسابِ في تلكَ المُدَّةِ، فإذا لَمْ يُوجَدِ الأَجَلُ لا تُوجَدُ القُدْرَةُ، ويَثْبُتُ العجزُ عنِ الأداءِ، فَلا يصحُّ السَّلَمُ بلا أَجَلٍ.

ولأنَّ سلَمَ الحالِ لوْ جازَ لا يخلو: إمَّا إنْ كانَ المُسْلَمُ إليهِ قادرًا علىٰ التَّسْليمِ في الحالِ أوْ لَمْ يكُنْ قادِرًا، فإنْ كانَ قادرًا لا يجوزُ السَّلَمُ؛ لأنَّ السَّلَمَ شُرِعَ رخصةً؛ دفعًا لحاجةِ المفَالِيسِ إلىٰ بَيْعِ ما ليسَ عندَهم، علىٰ ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه رخَّصَ في السَّلَمِ.

والرُّخْصَةُ: استباحةُ الشيءِ معَ قيامِ دليلِ الحُرمةِ للضَّرُورَةِ، ولا ضَرُورَةَ هُنا إلىٰ شَرْعِه؛ لأنَّه لَمَّا كانَ قادرًا أمكنَه الوصولُ إلىٰ الثَّمَنِ بطريقٍ آخرَ غيرِ السَّلَمِ، وهوَ البَيْعُ.

وإنْ لَمْ يكنْ قادرًا علىٰ التَّسْليمِ في الحالِ: لا يجوزُ سَلَمُ الحالِ أيضًا لوَجْهينِ:

إمَّا لإفضائِه إلىٰ المُنَازَعَةِ؛ لأنَّ ربَّ السَّلَمِ يُطالبُه بالتَّسليمِ في الحالِ بحُكْمِ العَقْدِ، والمُسْلَمُ إليْه يمْتَنِعُ بحُكْمِ العجزِ، والمُنَازَعَةُ مُفْسِدةٌ للعَقْدِ.

---

(١) قال ابنُ قطلوبغا: «لَمْ أقف عليه، هكذا! وعندي أنّه مركَّب، فحديثُ النهيِ: هو حديث حكيم بن حزام، وحديثُ الرخصةِ هو حديثُ ابن عبّاس».
قلنا: ويريد بحديث ابن عباس: الحديث الآتي، وأمَّا حديث حكيم بن حزام: فقد مضىٰ تخريجه.
ينظر: «تخريج أحاديث أصول البزدوي» لابن قطلوبغا [ص/ ١٤١].

قَادِرًا عَلَىٰ التَّسْلِيمِ **لَمْ يُوجَدِ المُرَخِّصُ فَبَقِيَ عَلَىٰ النَّافِي**.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ الْجَهَالَةَ فِيهِ مُفْضِيَةٌ إِلَىٰ

غاية البيان

وإِمَّا لِعَرَاءِ العَقْدِ عَن موْضوعِه[1]؛ لأنَّ المَقْصُودَ منهُ التَّسْلِيمُ والتَّسَلُّمُ، فإذا كانَ المُسْلَمُ إليْهِ عاجزًا؛ امتنَعَ المَقْصُودُ، ففسَدَ العَقْدُ لامتِناعِه.

والجوابُ عما رُوِيَ أنَّه ﷺ رخَّصَ في السَّلَمِ فَنقولُ: ذاكَ يدلُّ علىٰ جوازِ السَّلَمِ بطريقِ الرُّخْصَةِ والضَّرُورَةِ [٥/٢٢٥و/م]، ونحنُ نقولُ بِه، ولكِن لا ضَرُورَةَ في سَلَمِ الحالِ؛ لأنَّه إنْ كانَ قادرًا انتفَتِ الضَّرُورَةُ، وإنْ لَمْ [١٠/١٣و/د] يكُن قادرًا انتفَىٰ الغرَضُ والمَقْصُودُ، وقدْ مَرَّ بيانُه.

فَإِنْ قُلْتَ: مُعَاوَضَةٌ محْضةٌ، فلا يكونُ التَّأْجِيلُ فيها شرْطًا كما في بيوعِ الأعيانِ.

قُلْتُ: يَبْطُلُ ذلكَ بالكتابةِ عندَ الخَصْمِ، فإنَّه يُشْتَرطُ الأَجَلُ فيها، ويَبْطُلُ [٢/١٦٦ظ] أيضًا بالسَّلَمِ في المَعْدُومِ.

قولُه: (**لَمْ يُوجَدِ المُرَخِّصُ**)، أرادَ بالمُرَخِّصِ للسَّلَمِ عجْزَ المُسْلَمِ إليهِ.

قولُه: (**فَبَقِيَ عَلَىٰ النَّافِي**)، **أيْ**: بقِيَ الحُكْمُ علىٰ النَّافي، وهوَ ما رُوِيَ أنَّه ﷺ نهىٰ عن بَيْعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ، وهذا لأنَّ دليلَ الرُّخْصَةِ لَمْ يُوجَدْ؛ لوجودِ القُدْرَةِ علىٰ الأداءِ.

قولُه: (**قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[2].

وذلكَ لِمَا رُوِّينَا في حديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «**إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[3]؛ ولأنَّ

---

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «مقصوده». بدل: «موضوعه». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«م»، و«ض». ووقع في «غ»: «عن الفائدة».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٣) مضىٰ تخريجه.

الْمُنَازَعَةِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالْأَجَلُ أَدْنَاهُ شَهْرٌ، وَقِيلَ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

غاية البيان

الجَهَالَةَ مُفْضِيَةٌ إلىٰ المُنَازَعَةِ، فيَفْسُدُ العَقْدُ معَها، كما في البَيْعِ، فلا بُدَّ مِن تعْيينِ الأَجَلِ.

قالَ صاحبُ «التحفة»: «ثمَّ لا روايةَ عَن أصحابِنا في «**المبسوط**» في مقْدارِ الأَجَلِ، واختلفَتِ الروايةُ[1] عنهُم[2]، **والأصحُّ**: ما رُوِيَ عَن محمَّدٍ رحمه الله أنَّه مُقَدَّرٌ بالشَّهرِ؛ لأنَّه أدْنىٰ الآجَلِ، وأقْصىٰ العاجِلِ»[3]. إلىٰ هنا لَفْظُ «**التحفة**».

وقالَ صاحبُ «**الإيضاح**»: «وتقديرُ الأَجَلِ إلىٰ المُتَعَاقِدين، فإنْ قَدَّرَا نِصْفَ يومٍ جازَ، وبعضُ أصحابِنا قدَّرُوا أقلَّه بثلاثةِ أيَّامٍ؛ استِدْلالًا بمدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وأنَّه[4] ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ التَّقديرَ ثَمَّةَ بالثَّلاثِ بيانُ أقْصىٰ المُدَّةِ، فأَمَّا أدْناهُ فغيرُ مُقدَّرٍ».

قولُه: (وَقِيلَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)، وهوَ المَرْوِيُّ عَن الشَّيخِ أَبي جعفرٍ أحمدَ بنِ أَبي عمرانَ أستاذِ الطَّحَاوِيِّ.

وقالَ الصدرُ الشَّهيدُ في طريقتِه المطوَّلة: «**والصَّحيحُ**: ما روىٰ الكَرْخِيُّ أنَّه مقدارُ ما يُمْكِنُ فيهِ تحصيلُ المُسْلَمِ فيهِ».

قولُه: (وَالأَوَّلُ أَصَحُّ)، أيْ: تقْديرُ الأَجَلِ بشهرٍ هوَ الأصحُّ؛ لِمَا مَرَّ آنفًا[5].

(١) أي: في غير «المبسوط». كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) وقع بالأصل: «الرواية منهم». والمثبت من: «م». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «تحفة الفقهاء».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١١/٣].

(٤) وقع في: «ض»: «ولأنه».

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٨٦]، «مختصر اختلاف العلماء» [٦/٣]، «التجريد» [٢٦٦٦/٥]، «المبسوط» [١٢٤/١٢، ١٢٥]، «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [مخطوط،=

وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، وَلَا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ.

غاية البيان

[١٠/١٣ظ/د] **قولُه**: (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، وَلَا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(١)].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (**مَعْنَاهُ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِقْدَارُهُ**)، **يعْني**: إذا كانَ لا يُعْرَفُ مقدارُ المكيالِ والذِّراعِ لا يجوزُ؛ لجوازِ أنْ يهلكَ ذلكَ، فيعْجزُ عنِ التَّسْليمِ، بخلافِ بَيْعِ [٥/٢٢٥ظ/م] العينِ فإنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ فيهِ يتعجَّلُ القَبْضُ فيَنْدُرُ الهلاكُ، وقد مَرَّ في أوَّلِ البيوعِ.

وجملةُ القولِ فيهِ: ما قالَ في «**شرْحِ الطَّحَاوِيّ**»: «ولوْ أُعْلِمَ قَدْرُه بمِلْءِ هذا الإناءِ؛ لَمْ يَجُزْ إذا كانَ لا يُدْرَىٰ كمْ يسَعُ فيهِ، بخِلافِ بَيْعِ العينِ، فإنَّه إذا قالَ: بِعْتُ منكَ مِن هذِهِ الصُّبْرَةِ بمِلْءِ هَذا[(٢)] الإناءِ بدرهمٍ، ولا يُدْرَىٰ كمْ يسَعُ في الإناءِ؛ فالبَيْعُ جائزٌ».

وروىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه **أنَّه قالَ**: لا يجوزُ بَيْعُ العينِ أيضًا؛ لأنَّه بَيْعٌ ليسَ بمُجَازفةٍ ولا مُكَايَلَةٍ، وبَيْعُ الحِنْطَةِ إنَّما يجوزُ علىٰ إحْداهُما.

وقيلَ: هذا إذا كانَ الإناءُ مِن حديدٍ، أوْ خزَفٍ[(٣)]، أوْ خشَبٍ، أوْ ما أشبهَ ذلكَ ممَّا لا يحتملُ الزِّيَادَةَ والنُّقْصَانَ، فأَمَّا إذا كانَ الإناءُ يحتملُ الزِّيَادَةَ والنُّقْصَانَ، كالزِّنْبيلِ، والجُوَالِقِ، والغِرَارَةِ[(٤)] وما أشبهَ ذلكَ؛ فإنَّه لا يجوزُ بَيْعُ العينِ أيضًا،

= ٩٨/ب]، «تحفة الفقهاء» [٢/١١، ١٢]، «الفقه النافع» [٣/١٠٦٧]، «المحيط البرهاني» [١٠/٢٧٧]، «تبيين الحقائق» [٤/١١٠]، «البناية» [٧/٤٣٧]، «فتح القدير» [٧/٨٧]، «البحر الرائق» [٦/١٦٨]، «الفتاوىٰ الهندية» [٣/١٨٣، ١٨٤].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٢) وقع بالأصل: «هذه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) **الخَزَفُ**: الجَرَّة. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٤) **الغِرَارة**: وعاءٌ مِن الخَيْش ونحوه يُوضَع فيه القمحُ ونحوه، وهو أكبر مِن الجُوَالق. جمْعُه: غَرائر.=

مَعْنَاهُ لَا يُعْرَفُ[١] مِقْدَارُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَخَّرُ فِيهِ التَّسْلِيمُ فَرُبَّمَا يَضِيعُ فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ، وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مِمَّا لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ كَالْقِصَاعِ مَثَلًا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْكَبِسُ بِالْكَبْسِ كَالزَّنْبِيلِ وَالْجِرَابِ لَا يَجُوزُ لِلْمُنَازَعَةِ إِلَّا فِي قُرْبِ الْمَاءِ لِلتَّعَامُلِ فِيهِ، كَذَا عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

غاية البيان

إلَّا أنَّ أبا يوسُفَ استحْسنَ في قِرَبِ الماءِ وأجازَه، وإنِ احتملَ الزِّيادَةَ والنُّقْصَانَ ـ وهوَ أن يَشْتَرِيَ مِن سَقَّاءٍ كذا كذا قِرْبةً [مِن ماءٍ مِن هذِه القِرْبةِ][٢] وعَيَّنَها ـ؛ جازَ البَيْعُ فيهِ[٣].

وإنْ كانَ السَّلَمُ وَزْنِيًّا: فينبَغي أنْ يُعْلَمَ قدْرُه بوَزْنٍ يُؤْمَنُ فقْدُه مِن أيْدي [١٠/١٤١و/د] النَّاسِ، وإنْ أُعْلِمَ بوَزْنِ هذا الحجَرِ ولَمْ يُعْلَمْ ما وزْنُه؛ فإنَّه لا يجوزُ السَّلَمُ، ويجوزُ [في][٤] بَيْعِ العينِ.

وإذا كانَ السَّلَمُ ذَرْعِيًّا: فينبَغي أنْ يُعْلَمَ ذرْعُه بقَدْرٍ يُؤْمَنُ فَقْدُه مِن أيْدي النَّاسِ، فإنْ أُعْلِمَ بخشبةٍ بعَيْنها ولا يُدْرَىٰ كَم هِي [أوْ بِذِرَاعِ يدِه][٥] فلا يجوزُ السَّلَمُ؛ لجوازِ أنْ تهلكَ الخشبةُ أو الرجلُ، فلا يُدْرَىٰ ما أَسْلَمَ فيهِ، وفي بَيْعِ العينِ يجوزُ الكلُّ». مِن «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[٦].

يقالُ: كبَسَ النهرَ[٧]؛ أي: طَمَّهُ.

= ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٤٨/٢].

(١) فِي حاشية الْأَصْل: «خ: إذا لَمْ يعرف».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) **ينظر**: «المبسوط» [١٤١/١٢]، «الفقه النافع» [١٠٦٩/٣]، «تبيين الحقائق» [١١٤/٤]، «العناية» [٨٨/٧]، «الجوهرة النيرة» [٢٨١/١]، «البحر الرائق» [١٧٣/٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [١٨٣/٣].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٦) **ينظر**: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٢].

(٧) **إشارة إلىٰ قول صاحب**: «الهداية»: «فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْكَبِسُ بِالكَبْسِ، كَالزَّنْبِيلِ وَالجِرَابِ؛ لَا يَجُوزُ».=

قَالَ: وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَرِيهِ آفَةٌ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيّ في «مختصره»(١).

وجملةُ القولِ فيهِ أيضًا: ما قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: ولا يجوزُ السَّلَمُ في طعامِ [مِن](٢) موضعٍ بعَيْنِه؛ لأنَّه ورَدَ فيهِ الخبرُ، وهو ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه سُئِلَ عنِ السَّلَمِ في ثَمَرِ فلانٍ، فقالَ: «أمَّا مِن ثَمَرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا، أَرَأَيْتَ لَوْ أَذْهَبَ اللهُ ثَمَرَهُ، فبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»(٣)، فنهَىٰ عَن ذلكَ.

وكذلكَ لوْ أسْلَمَ في حِنْطَةِ سمرْقنْد، أوْ في حِنْطَةِ [٥/٢٢٦و/م] بُخارَىٰ، أوْ في حِنْطَةِ إسْبيجَاب، فإنَّ السَّلَمَ لا يَجوزُ، فإنَّه مَوْهُومٌ انقطاعُه عَن أيْدي النَّاسِ، فيكونُ عَقْدُ السَّلَمِ مَعْقودًا علىٰ خطَرِ الفَسْخِ، فَلا يجوزُ ذلكَ، وكذلكَ لوْ أسْلَمَ في حِنْطَةِ

= ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٧٢/٣].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) لم نجده هكذا، وكأنه مركَّبٌ من حديثين:

أ ـ أما شطر الحديث الأول: فيشهد له ما أخرجه: ابن ماجه في كتاب التجارات/ باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم [رقم/ ٢٢٨١]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٢٨٨]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٧٠٠/٣]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/ ٧٤٩٦]، من طريق مُحَمَّد بْن حَمْزَةَ بْنِ يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَلام، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «أَسْلَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِرَجُلٍ مِنَ اليَهُودِ دَنَانِيرَ فِي تَمْرٍ مُسَمًّىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ، فَقَالَ اليَهُودِيُّ: مِنْ تَمْرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَّا مِنْ تَمْرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، فَلَا». وهذا لفْظ أبي يعلىٰ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد».

ب ـ وأمَّا شطر الحديث الثاني: فيشهد له ما أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع المخاضرة [رقم/ ٢٠٩٤]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب وضع الجوائح [رقم/ ١٥٥٥]، عَنْ أَنَسٍ ﷺ به: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ التَّمْرِ حَتَّىٰ يَزْهُوَ. فَقُلْنَا لِأَنَسٍ: مَا زَهْوُهَا؟ قَالَ: تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ». لفْظ البخاري.

فَلَا يَقْدِرُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ قَالَ: «أَرَأَيْتَ لَوْ أَذْهَبَ اللهُ تَعَالَىٰ الثَّمَرَ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»؟..........................

غاية البيان

هَرَاةَ [١٦٧/٢و] لا يجوزُ للمعْنىٰ الَّذي ذكَرْنا، ولوْ أسْلَمَ في ثوْبِ هَرَاةَ وأتىٰ بجميعِ شرائطِ السَّلَمِ؛ فإنَّه يجوزُ.

والفرقُ بينَهُما [١٤/١٠ظ/د]: أنَّ إضافةَ الحِنْطَةِ إلىٰ هَرَاةَ ليسَ يفيدُ بيانَ الجنسِ والنَّوعِ، وإنَّما يفيدُ تَخصيصَ البقْعةِ والمكانِ، فيحْصُلُ السَّلَمُ في مَوْهُومٍ انقِطاعُه، فلَمْ يَجُزْ.

ألَا تَرىٰ أنَّ السَّلَمَ يجوزُ في الحِنْطَةِ مِن غيرِ أنْ يُضِيفَها إلىٰ هَرَاةَ، وأمَّا في الثَّوْبِ فإنَّ إضافتَه إلىٰ هرَاةَ يفيدُ بيانَ الجنسِ والنوعِ، ولا يكونُ لتخصيصِ المكانِ والبقْعةِ، ألا ترىٰ أنَّ السَّلَمَ لا يجوزُ بغيرِ ذِكْرِ الهَرَوِيِّ والمَرْوِيِّ، فإنَّ المُسْلَمَ إليْه إذا أتىٰ بثوبٍ نُسِجَ في غيرِ ولاية هَرَاةَ مِن جنسِ الهَرَوِيِّ، فإنَّه يجوزُ، ويُجْبَرُ ربُّ السَّلَمِ علىٰ قبولِه، فثَبَتَ أنَّ ذِكْرَ هَرَاةَ [في حالِ ذِكْرِ الثَّوْبِ: عبارةٌ عن بيانِ جنسِه، وذِكْرَ هَرَاةَ](١) عندَ ذِكْرِ الحِنْطَةِ عبارةٌ عَن تخْصيصِ البقْعةِ.

ولوْ أسْلَمَ في حِنْطَةِ العراقِ، أوْ في حِنْطَةِ خُراسانَ؛ فالسَّلَمُ جائزٌ؛ لأنَّ العراقَ اسمُ ولايةٍ، وكذلكَ خُراسانُ، فلا يُتَوَهَّمُ انقِطاعُها مِن أيْدي النَّاسِ في عامَّةِ الولايةِ، فجازَ.

ولوْ أسْلَمَ في حِنْطَةٍ حديثةٍ قبْلَ حُدوثِها؛ فالسَّلَمُ بَاطِلٌ؛ لأنَّها منقطعةٌ في الحالِ، وكونُها مَوْجُودَةً في وَقْتِ العَقْدِ إلىٰ وَقْتِ المحلِّ شرْطٌ لصحَّةِ السَّلَمِ(٢). الكلُّ في «**شرْحِ الطَّحَاوِيّ**». ولَمْ أُغَيِّرْ لفْظَه للتبرُّكِ به.

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٣/ ٢٣٤].

وَلَوْ كَانَتِ النِّسْبَةُ إِلَىٰ قَرْيَةٍ لِبَيَانِ الصِّفَةِ لَا بَأْسَ بِهِ عَلَىٰ مَا قَالُوا كالخُشْمُرَانِيِّ بِبُخَارَا وَالْبِسَاخِيِّ بِفَرْغَانَةَ.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ جِنْسٍ مَعْلُومٍ كَقَوْلِنَا حِنْطَةٌ أَوْ شَعِيرٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ كَانَتِ النِّسْبَةُ إِلَىٰ قَرْيَةٍ لِبَيَانِ الصِّفَةِ)، يعْني: لبيانِ الجَوْدةِ.

قولُه: (لَا بَأْسَ بِهِ عَلَىٰ مَا قَالُوا)، أي: علىٰ ما قالَ المشايخُ. (كَالخُشْمُرَانِيِّ[1] بِبُخَارَىٰ)، وهوَ نوعٌ مِنَ الحِنْطَةِ يُسَمَّىٰ بذلكَ ثَمَّةَ، (وَالبَسَاخِيِّ بِفَرْغَانَةَ) [١٠/١٥و/د] وهوَ أيضًا نوعٌ مِن الحِنْطَةِ عندَهم، وكذا إذا ذكَرَ النِّسبةَ في الثَّوْبِ لبيانِ الصِّفَةِ، كما إذا قالَ: زَنْدَنِيجيّ؛ يجوزُ؛ لأنَّ الثَّوْبَ الزَّنْدَنِيجيَّ ما يُنْسَجُ علىٰ صفةٍ معْلومةٍ، سواءٌ نُسِجَ في تلكَ القريةِ أوْ غيرِها.

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «لوْ كانَ ذِكْرُ النسبةِ لبيانِ الصِّفَةِ لا لتَعْيينِ المكانِ - كالخُشْمُرَانِيِّ ببخارَىٰ -: فإنَّه يُذْكَرُ لبيانِ الجَوْدةِ، فلا يَفْسُدُ السَّلَمُ وإنْ كانَ يُتَوَهَّمُ انقطاعُ حِنْطَةِ ذلكَ الموضعِ»[2].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ [٥/٢٢٦ظ/م] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[3].

ولا يصحُّ السَّلَمُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه إلا بسبعِ شرائطَ تُذْكَرُ في العَقْدِ: جنسٌ مَعْلُومٌ، ونوعٌ مَعْلُومٌ، وصفةٌ معلومةٌ، ومقدارٌ مَعْلُومٌ، وأجَلٌ مَعْلُومٌ، ومعرفةُ مقدارِ رأسِ المالِ - إذا كانَ ممَّا يتعلَّقُ العَقْدُ علىٰ مقْدارِه: كَالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ،

---

(١) الخُشْمُرَانِيّ: نسبة إلىٰ خُشْمُران، وهي قرية ببخارَىٰ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢٥٥/١].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ١٧٦].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

. . . .

والمعْدودِ ـ وتسْميةُ المكانِ الذي يُوفيه فيهِ إذا كانَ لَه حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ.

وقالَ أبو يوسُف ومحمَّد رحمهما الله: لا يحتاجُ إلىٰ تسْميةِ رأسِ المالِ إذا كانَ مُعَيَّنًا، **ولا إلىٰ** مكانِ التَّسْليمِ، ويُسَلِّمُه في موضعِ العَقْدِ.

اعلَمْ: أنَّ شرائطَ صحَّةِ السَّلَمِ سبعةَ عشرَ، ستةٌ في رأسِ المالِ، وأحدَ عشرَ في **المُسْلَمِ فيهِ**، أمَّا الَّتي في رأسِ المالِ:

فأحدُها: بيانُ الجنسِ أنَّه دراهمُ أوْ دنانيرُ، أوْ مِن سائرِ المَوْزُونَاتِ، كالحديدِ، والقُطْنِ ونحوِ ذلكَ، أوْ مِن المَكِيلَاتِ: كَالحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ.

والثَّاني: بيانُ النَّوعِ، أنَّها[1] بُخَارِيَّةٌ، أوْ سَمَرقَنْدِيَّةٌ إذا كانَ في البلدِ نُقُودٌ مختلفةٌ، فإذا لَمْ تخْتلفْ [١٠/١٥ظ/د] فذِكْرُ الجنسِ كافٍ، وينْصَرِفُ إلىٰ نقْدِ البلدِ.

والثَّالثُ: بيانُ الصِّفَةِ مِن الجَوْدةِ والرَّداءةِ والوسطِ.

والرّابعُ: إعلامُ قَدْرِ رأسِ المالِ إذا كانَ العَقْدُ يتعَلَّقُ بالمقْدارِ: كَالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ، والعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ عَلىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ وسُفْيَانَ، وهوَ أحدُ قَوْلَيِ **الشَّافِعِيِّ** رضي الله عنهم[2].

وقالَ أبو يوسُف ومحمَّدٌ رحمهما الله: لا يُشْتَرطُ، وهوَ أحدُ قَوْلَي [١٦٧/٢ظ] الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه.

وأمَّا إذا لَمْ يتعَلَّقِ العَقْدُ بالمقدارِ كَالثَّوْبِ؛ فلا يُشْتَرطُ إعْلامُ القَدْرِ، ويُكْتَفَىٰ بالإشارةِ والتَّعْيينِ في الذَّرْعِيَّاتِ في قولِهِمْ، وذلكَ لأنَّ الذُّرعَان في الثَّوْبِ يَجْرِي

---

(١) أي: الدراهم. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) وهو أظهر القولين في مذهب الشافعي. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٥/٤]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/٩٧]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٣٦/٣].

. . . .

مَجْرَىٰ الوَصْفِ، ولهذا إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا علىٰ أنَّه عشرةُ أَذْرُعٍ، فوجدَه زائدًا؛ فالزيادةُ لَه، ولوْ وجَدَه ناقصًا لا يُحَطُّ شيءٌ مِن الثَّمَنِ، ولكِن له الخِيَار، وفي بَيْعِ العينِ: إعلامُ قَدْرِ الثَّمَنِ ليسَ بشَرْطٍ بِالإجماع إذا كانَ مُشارًا إليْه.

والخامسُ: كونُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ مُنتقَدَةً عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وعندَهُما ليسَ بشَرْطٍ، وهذا بناء علىٰ مسألةٍ أُخرىٰ، وهوَ أنَّ المُسْلَمَ إليْه إذا وجَدَ أكثرَ رأسِ المالِ زُيوفًا فرَدَّه واستبدَلَه في مجلسِ الرَّدِّ؛ يَفْسُدُ السَّلَمُ في المرْدودِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، خلافًا لهما، فاشْتُرِطَ الانتقادُ تحرُّزًا عنِ الفَسَادِ، وهُما لَمْ يَشْتَرِطَا.

والسّادسُ: تعجيلُ رأسِ المالِ وقَبْضُه قبلَ افتِراقِ العَاقِدَيْنِ بأبدانِهما، سواءٌ كانَ رأسُ المالِ عينًا أوْ دَيْنًا.

وقالَ [٥/٢٢٧و/م] **مالكٌ** رضي الله عنه: لا يُشْتَرطُ تعجيلُه إنْ كانَ عينًا، وإنْ كانَ دَيْنًا يُشْتَرطُ في قولٍ، وفي قولٍ: يجوزُ التَّأخيرُ يومًا أوْ يومينِ، وفي الصَّرْفِ: يُشْتَرطُ قبْلَ الافتِراقِ بأبدانِهما إجماعًا، سواءٌ كانَ عيْنًا كالتِّبْرِ والمَصُوغِ، أوْ دَيْنًا كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

وأمَّا [١٠/١٦و/د] **التي في المُسْلَمِ فيهِ**:

فأحدُها: بيانُ الجنسِ، كَالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ، ونحوِ ذلكَ.

والثّاني: في بيانِ النَّوعِ، كقولِكَ: كَشِّيَّة[١]، أوْ نَسَفِيَّةٌ[٢]، سَهْلِيَّة، أوْ جَبَلِيَّة.

وفي «**الهداية**» **قالَ** في بيانِ النَّوعِ: (**كَقَوْلِنَا: سَقِيَّةٌ**[٣]، . . . .

---

(١) **كَشِّيَّة**: نسبة إلىٰ كَشّ ـ بالفتح ثم التشديد ـ وهي قريةٌ علىٰ ثلاثة فراسخ مِن جرْجان علىٰ جبلٍ. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤/٤٦٢].

(٢) **نَسَفِيَّة**: نسبة إلىٰ نَسَف، هي مدينة كبيرة بين نهر جيحون وسمرقند. ينظر: «**معجم البلدان**» لياقوت الحموي [٥/٢٨٥].

(٣) **سَقِيَّةٌ** بوَزْن شَقِيّة وصَبِيّة: مَا سُقِيَ سَحًّا بدون آلة أوْ عاملة. ينظر: «**المغرب في ترتيب المعرب**»=

. . . .

أَوْ بَخْسِيَّةٌ(١)).

والثَّالثُ: بيانُ الصِّفَةِ، كقولِكَ: جيِّدَةٌ، أَوْ رَدِيئَةٌ، أَوْ وَسطٌ.

والرَّابعُ: إعْلامُ قَدْرِ المُسْلَمِ فيهِ أنَّه كُرٌّ، أَوْ قَفِيزٌ بكيلٍ معروفٍ عندَ النَّاسِ.

والخامسُ: ألَّا يشْمَلَ البدليْنِ أحدُ وصْفَيْ عِلَّةِ رِبا الفضلِ، وهوَ القَدْرُ المتَّفقُ أوِ الجنسُ؛ لأنَّ حُرْمَةَ النَّسَاءِ تتحَقَّقُ بِه.

والسَّادسُ: أن يكونَ المُسْلَمُ فيهِ ممَّا يتَعَيَّنُ بِالتَّعْيينِ حتَّىٰ لا يجوز السَّلَمُ(٢) في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

وفي التِّبرِ: لا يجوزُ علىٰ قياسِ روايةِ كتابِ «**الصَّرْف**»؛ لأنَّه ألحقَه بالمضْروبِ، ويجوزُ علىٰ روايةِ(٣) كتابِ «**الشَّرِكَة**»؛ لأنَّه ألحقَه بالعُرُوضِ، وهوَ رواية عَن أَبي يوسُف، وفي الفُلوسِ عدداً هَل يجوزُ؟ مَرَّ بيانُه.

والسَّابعُ: الأَجَلُ، وفيهِ خلافُ الشَّافِعِيِّ، وقدْ مَرَّ.

والثَّامنُ: ألَّا ينقطعَ مِن حينِ العَقْدِ إلىٰ حينِ المحلِّ، وفيهِ خلافُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه وقد مَرَّ أيضاً.

والتَّاسعُ: أنْ يكونَ العَقْدُ باتًّا ليسَ فيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، لأنَّ شرْطَ الخِيَارِ في

= للمُطَرِّزِي [١/٤٠٣].

(١) بَخْسِيَّةٌ ـ بفَتْح الباء الموحدة، وسكون الخاء المعجمة، وكَسْر السين المهملة، وتشديد الياء آخر الحروف، وبالهاء ـ: هي المنسوبة إلىٰ البَخْس، وهي الأرض التي تسْقِيها العامِلة بواسطة ماء المطر؛ لأنها مبْخُوسة الحظّ مِن الماء. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٥٩]. و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٨/٣٤٦].

(٢) وقع بالأصل: «والسَّلَم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) في «د»: قياس رواية.

وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ كَقَوْلِنَا سَقِيَّةٌ أَوْ بَخْسِيَّةٌ، وَصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ كَقَوْلِنَا جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ

البَيْعِ ثبَتَ بخلافِ القياسِ للحاجةِ، ولا حاجةَ إليْهِ في السَّلَمِ، ولوْ أبطَلَا الخِيَارَ قبْلَ التفرُّقِ ورأسُ المالِ قائمٌ في يدِ المُسْلَمِ إليْه؛ انقلبَ جائزًا عندَنا خلافًا لِزُفَر رحمه الله، ولوْ كانَ رأسُ المالِ هالكًا؛ لا ينقلبُ جائزًا اتّفاقًا.

والعاشرُ: بيانُ مكانِ الإيفاءِ فيما له حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ، كَالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وعندَهما: يَتَعَيَّنُ مكانُ العَقْدِ للإيفاءِ إذا أمْكَنَ، أمَّا إذا لَمْ يُمْكِنْ - [١٠/١٦ظ/د] كما إذا كانَ العَقْدُ في البحرِ، أوْ على رأسِ الجَبلِ - لا يَتَعَيَّنُ مكانُ العَقْدِ، بلْ يُسْلِمُ في أقربِ المواضعِ الَّذي يُمْكِنُ التَّسْليمُ فيهِ.

وفيما ليسَ لَه حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ: كالمِسْكِ، والكافورِ، واللآلِئِ ونحوِها، في روايةٍ عَن أصْحابِنا: يتَعَيَّنُ[1] مكانُ العَقْدِ، وفي روايةٍ: لا يتَعَيَّنُ، ويُسْلِمُ حيثُ لَقِيَه.

والحاديَ عشرَ: كونُ المُسْلَمِ فيهِ مضبوطًا بالوصْفِ [٥/٢٢٧ظ/م]: كالأجناسِ الأربعةِ: المَكِيل، والمَوْزُون، والذَّرْعِيّ، والعَدَدِيّ المُتَقَارِب.

فإذا لَمْ يكُن مَضبوطًا - كالعَدَدِيِّ المُتَفاوتِ[2]، كالجوَاهِرِ، واللآلِئِ، والأُدْمِ، والخشَبِ، والرُّمَّانِ ونحوها - فلا يجوزُ السَّلَمُ إلَّا [٢/١٦٨و] إذا بَيَّنَ مِن جنسِ الجلودِ، والأُدْم، والخشبِ شيئًا معْلومًا وطُولًا معلومًا، وأتىٰ بجميعِ شَرائطِ السَّلَمِ، والتحَقَ بالمتقارِبِ، فحينئذٍ يجوزُ.

قولُه: (سَقِيَّةٌ أَوْ بَخْسِيَّةٌ).

---

(١) فرواية «الأصل» و«الجامع الصغير»: يتَعَيَّن. وفي رواية «كتاب الإجارات»: لا يتَعَيَّن. كذا جاء في حاشية: «م».

(٢) وقع في «ن»: «كالعَدَدِيّ المُتقارب». وزاد بعده في «د»: والذرعي المتفاوت.

وَمِقْدَارٌ مَعْلُومٌ كَقَوْلِنَا كَذَا كَيْلًا بِمِكْيَالٍ مَعْرُوفٍ، أَوْ كَذَا وَزْنًا وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَيْنَا وَالْفِقْهُ مَا بَيَّنَّا.

غاية البيان

السَّقِيَّةُ: ما يُسْقَىٰ سَحًّا، والبَخْسِيَّةُ خلافُه.

ثمَّ الأصلُ هُنا في اشتراطِ الشَّرائطِ: ما رُوِيَ عَن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١).

فاشترَطَ رسولُ اللهِ ﷺ العِلْمَ بالمُسْلَمِ فيهِ والأَجَلِ، فصارَ ذلكَ أصلًا في أنَّ كلَّ جَهَالَةٍ تُفْضِي إلىٰ المُنَازَعَةِ يجبُ نفْيُها عنِ العَقْدِ، وهوَ المرادُ مِن قولِه: (وَالفِقْهُ فِيهِ مَا بَيَّنَّا) أشارَ بِه إلىٰ قولِه: (وَلِأَنَّ الجَهَالَةَ مُفْضِيَةٌ إِلَىٰ المُنَازَعَةِ)، ولهذا لَمْ يَجُزِ السَّلَمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بعَيْنِه لا يُعْرَفُ مقدارُهُ.

وَجْهُ قولِهما ـ في أنَّ إعلامَ قَدْرِ رأسِ المالِ ليسَ بشَرْطٍ ـ: أنَّ المَقْصُودَ ـ وهوَ التعَيُّنُ ـ يحْصُلُ بالإشارةِ، ويُكْتَفَىٰ بِها، فَلا حاجةَ إلىٰ معرفةِ قَدْرِ رأسِ المالِ كيلًا أوْ وزنًا، كما لوْ كانَ ثوبًا أوْ حيوانًا، وكما لوْ كانَ المَكِيلُ [١٠/١٧و/د] أوِ المَوْزُونُ ثمَنًا في البَيْعِ مشارًا(٢) إليْهِ.

ولأَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ رأسَ المالِ ربّما يُوجَدُ بعْضُهُ مُسْتحقًّا أوْ زُيوفًا(٣) فَيُرَدُّ الزَّيْفُ ولا يسْتَبْدلُ(٤) في مجلسِ العَقْدِ، فيُفْسَخُ العَقْدُ فيهِ، ثمَّ لا يُعْلَمُ في كَمْ تبَقَّىٰ العَقْدُ وفي كَمِ انْفَسَخَ.

وَلَا يُقَالُ: هذا أمرٌ مَوْهُومٌ، والمَوْهُومُ لا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: المَوْهُومُ في عَقْدِ

---

(١) مضىٰ تخريجه.
(٢) وقع بالأصل: «مشار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ض».
(٣) وقع في «غ»: «مستحقًّا أوْ ديونًا».
(٤) وقع بالأصل: «ولا يسترد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

. . . .

السَّلَمِ كالمتحقِّقِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الجوازِ ؛ لكونِه بَيْعَ المَعْدُومِ ، وإنَّما جُوِّزَ إذا وقَعَ الأَمْنُ عنِ الغَرَرِ مِن كلِّ وَجْهٍ ، وإذا بقِيَ نوعُ غَرَرٍ بقِيَ الأمرُ علىٰ ما كانَ ، وهُو عدمُ الجوازِ .

يؤيِّدُه: قولُه: «**أَرَأَيْتَ لَوْ أَذْهَبَ اللهُ تَعَالَىٰ ثَمَرَةَ هَذَا الحَائِطِ ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟**»[1] وليسَ كذلكَ الثَّوْبُ والحيوانُ ؛ لأنَّ الذُّرْعَان في الثِّيَابِ تَجْرِي مَجْرَىٰ الوَصْفِ ، ولهذا إذا كانَ بعضُ الثَّوْبِ مُخَرَّقًا كانَ المُسْلَمُ إليهِ بِالخِيَارِ: إنْ شاءَ أخَذَهُ بجميعِ المُسْلَمِ فيهِ ، وإنْ شاءَ ترَكَ ، وكذا إذا كانَ بعضُ أطرافِ الحيوانِ تالفًا .

والوَجْهُ الآخَر [٥/٢٢٨و/م] **لأَبي حَنِيفَةَ:** أنَّهُ أحدُ عِوَضَي السَّلَمِ ، فيُشْتَرَطُ فيهِ معْرِفةُ قَدْرِه ، كالعِوَضِ الآخَرِ ، وهوَ المُسْلَمُ فيهِ إذا كانَ يتعَلَّقُ العَقْدُ علىٰ قَدْرِه .

والوَجْهُ الآخَرُ: أنَّه عَقْدٌ يُشْتَرطُ فيهِ القَبْضُ في المجلسِ ، فيُشْتَرَطُ فيهِ مَعرفةُ القَدْرِ ، كالصَّرْفِ والقَرْضِ .

فإنْ قالا: عِوَضٌ في مُعَاوَضَةٍ ، فَلا يُشْتَرطُ فيهِ معرفةُ المقْدارِ بعدَ التَّعْيِينِ ، كالعِوَضِ في البَيْعِ ، والنِّكَاحِ ، والإِجَارَةِ .

قُلنا: يَبْطُلُ ذلكَ بالقَرْضِ والصَّرْفِ ، علىٰ أنَّا نقولُ: البَيْعُ يحتملُ الجَهَالَةَ في المقْدارِ في الجنبتَيْنِ جميعًا ، أَلا تَرىٰ أنَّه لوْ قالَ: بِعْتُكَ مِلْءَ هذِه القصعةِ طعامًا بوَزْنِ [١٠/١٧ظ/د] هذا الحَجَرِ ذهبًا ؛ جازَ ، وليسَ السَّلَمُ كذلِكَ .

والنِّكَاحُ يجوزُ معَ جَهَالَةِ أوْصافِ المَنْكُوحَةِ[2] ، ومهْرِ المِثْلِ ، وكذلِكَ إذا

---

(١) مضىٰ تخريجه .

(٢) وقع بالأصل: «أوصاف البراءة المَنْكُوحَة» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ض» .

ومعرفةُ مقدارِ رأسِ المالِ إذا كانَ يتعلَّقُ العقدُ علىٰ مقدارِه كالمكيلِ والموزونِ والمعدودِ، وتسميةُ المكانِ الذي يُوفِّيه فيه إذا كانَ لهُ حملٌ ومؤنةٌ،

غاية البيان

استأجره لنقلِ صُبْرةِ طعامٍ مِن مكانٍ إلىٰ مكانٍ، فإنَّه يجوزُ معَ جهالةِ مقدارِ الصُّبْرةِ والمُدَّةِ التي ينقُلُ فيها.

وَجْهُ قولِهما: في أنَّ بيانَ مكانِ الإيفاءِ ليسَ بشَرْطٍ لجوازِ السَّلَمِ عندَهُما: أنَّ المُوجِبَ للتَّسليمِ العقدُ، فتعَيَّنَ مكانُ العَقْدِ إذا لَمْ يُعَيِّنْ مكانًا آخرَ إلَّا أنَّه يتأخَّرُ بالأجلِ، فإذا حلَّ الأَجَلُ كانَ الوُجُوبُ بِالعَقْدِ السَّابقِ، فكأنَّه لا أَجَلَ فيهِ، ولِهذا يتَعَيَّنُ مكانُ العَقْدِ فيما ليسَ لَه حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ، وكذا في القرْضِ والغَصْبِ، فكذا هذا.

ووَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ تعيُّنَ مكانِ العَقْدِ للإيفاءِ ليسَ مِن مقْتضياتِ العَقْدِ، ولِهذا إذا عَيَّنَ مكانًا آخَرَ صحَّ [٢/١٦٨ظ]، فلوْ كانَ تعَيُّنُ مكانِ العَقْدِ مِن مقْتضياتِ العَقْدِ لَمْ يصحَّ تعْيينُ مَكانٍ آخَرَ؛ لكونِه مُغَيِّرًا لمقْتَضَىٰ العَقْدِ.

فإذا لَمْ يتَعَيَّنْ مكانُ العَقْدِ للإيفاءِ بقِيَ مكانُ الإيفاءِ مَجهولًا، فيَقعانِ في المُنَازَعَةِ؛ لأنَّ مَالِيَّةَ الأشياءِ تختلفُ بِاختِلافِ الأماكنِ، وربُّ السَّلَمِ يُطالبُه في موضعٍ يكْثُرُ فيهِ الثَّمَنُ، والمُسْلَمُ إليهِ يُسَلِّمُه في موضعٍ يَقِلُّ ثمنُه، فيُفْضِي إلىٰ المُنَازَعَةِ، فيُشْتَرَطُ البيانُ لقَطْعِها.

بخِلافِ القرْضِ والغَصْبِ، فإنَّ وجوبَ التَّسْليمِ ثابتٌ في الحالِ، فكانَ تعْيينُ مكانِ القَرضِ والغَصْبِ أَوْلَىٰ، وبخلافِ ما ليسَ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ؛ لأنَّه لا تَختلفُ قيمتُه باختِلافِ الأماكنِ بالحَمْلِ.

قولُه: (لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ)، هوَ مصدرُ: حَمَلَ الشَّيءَ، يَعْنُونَ بِه [٥/٢٢٨ظ/م]: ما له ثِقَلٌ يحتاجُ في حَمْلِه إلىٰ ظَهْرٍ، أوْ أُجْرَةِ حَمَّالٍ.

وقالَا: لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَلَا إِلَىٰ مَكَانِ التَّسْلِيمِ، وَيُسَلِّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ، فَهَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ.

وَلَهُمَا: فِي الْأُولَىٰ أَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِالْإِشَارَةِ فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ وَالْأُجْرَةَ، وَصَارَ كَالثَّوْبِ. وَلَهُ أَنَّهُ رُبَّمَا يُوجَدُ بَعْضُهَا زُيُوفًا وَلَا يُسْتَبْدَلُ فِي الْمَجْلِسِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَهُ لَا يَدْرِي فِي كَمْ بَقِيَ، أَوْ رُبَّمَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَحْصِيلِ الْمُسَلَّمِ فِيهِ فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ رَدِّ رَأْسِ الْمَالِ، وَالْمَوْهُومُ فِي هَذَا الْعَقْدِ كَالْمُتَحَقِّقِ لِشَرْعِهِ مَعَ الْمُنَافِي، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ ثَوْبًا؛ لِأَنَّ الذَّرْعَ [٢٨/و] وَصْفٌ فِيهِ لَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَىٰ مِقْدَارِهِ. وَمِنْ فُرُوعِهِ إِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ رَأْسَ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ أَسْلَمَ جِنْسَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ مِقْدَارَ أَحَدِهِمَا.

وبيانُه في لفْظِ «الأصل»: «ما لَه مُؤْنَةٌ في الحَمْلِ»(١). كذا في «المغرب»(٢).

[١٠/١٨و/د] قولُه: (فَهَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ)، أيْ: إعْلامُ قَدْرِ رأسِ المالِ، وبيانُ مكانِ الإيفاءِ: مسألتانِ مُسْتَبِدَّتانِ يُحتاجُ في كلٍّ منهما إلىٰ إقامةِ دليلٍ مِنَ الطرفَيْنِ.

قولُه: (لِشَرْعِهِ مَعَ الْمُنَافِي)، أيْ: يكونُ السَّلَمُ مَشْروعًا مع المنافي، وهوَ كونُه بَيْعُ المَعْدُومِ.

قولُه: (وَمِنْ فُرُوعِهِ)، أيْ: ومِن فُروعِ الاختِلافِ في معْرفةِ رأسِ المالِ، يعْني: إذا قالَ: أسْلمْتُ إليكَ هذِه العشرةَ الدَّراهمَ في كُرِّ حِنْطَةٍ وكُرِّ شَعِيرٍ، ولَمْ يُبيِّنْ حِصَّةَ كلِّ واحدٍ منهُما مِن العشرةِ، أوْ أسْلَمَ حِنْطَةً معيَّنةً وشعيرًا مُعَيَّنًا في كذا مَنًّا مِن زَعْفَرانٍ، ولَمْ يُبيِّنْ مقدارَ أحدِهِما؛ لَمْ يَجُزْ عندَ أَبي حَنِيفَةَ خلافًا لهُما.

وكذا إذا قالَ ربُّ السَّلَمِ: أسلمْتُ إليكَ هذِه الدَّراهمَ، وأشارَ إليْها، أوْ هذِه

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٩٠/٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢٢٥/١].

ولهما: فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ مَكَانَ الْعَقْدِ تَتَعَيَّنُ لِوُجُودِ الْعَقْدِ الْمُوجَبِ لِلتَّسْلِيمِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهُ مَكَانٌ آخَرُ فِيهِ فَيَصِيرُ نَظِيرَ أَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ فِي الأَوَامِرِ وَصَارَ كَالقَرْضِ وَالغَصْبِ. وَلِأَبِي حَنِيفَة أَنَّ التَّسْلِيمَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ فَلَا يَتَعَيَّنُ، بِخِلَافِ الْقَرْضِ وَالْغَصْبِ، وَإِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ فَالْجَهَالَةُ فِيهِ تُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ، لِأَنَّ قِيَمَ الْأَشْيَاءِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ فَلَا بُدَّ مِنْ الْبَيَانِ، وَصَارَ كَجَهَالَةِ الصِّفَةِ.

غاية البيان

الدَّنانيرَ وأشارَ إليْها، ولَمْ يُعْلَمْ وزنُها.

قالَ صاحبُ «التحفة»: «هذا إذا أسْلَمَ فيما يتعَلَّقُ العَقْدُ فيهِ بِالقَدْرِ، أمَّا إذا أسْلَمَ فيما لا يتعَلَّقُ العَقْدُ فيهِ بِالقَدْرِ ـ كالذَّرْعِيَّاتِ والعَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَة ـ [فإنَّه لا يُشْتَرطُ بيانُ الذَّرْعِ في الذَّرْعِيَّاتِ، والعددِ في العَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ[1]][2] ولا بيانُ القِيمَةِ فيهِما، ويُكْتَفَىٰ بالإشارةِ والتَّعْيينِ في قولِهِم جميعًا»[3].

قولُه: (فَيَصِيرُ نَظِيرَ أَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ فِي الأَوَامِرِ)، يعْني: أنَّ الجزءَ الأوَّلَ مِن الوقتِ يتَعَيَّنُ [لنفسِ الوُجُوبِ، وإنْ لَمْ يتَعَيَّنْ لِوجوبِ الأداءِ؛ لعدمِ مُزاحمةِ جُزْءٍ آخرَ، فكذلِكَ مكانُ العَقْدِ يتَعَيَّنُ][4] لِوجوبِ الإيفاءِ؛ لعدمِ مُزاحمةِ مكانٍ آخَرَ.

[١٠/١٨ظ/د] **قولُه: (وَصَارَ كَالقَرْضِ وَالغَصْبِ)، يعْني**: يتَعَيَّنُ ثَمَّةَ مكانُ القَرْضِ والغَصْبِ لِلتَّسْلِيمِ.

قولُه: (وَصَارَ كَجَهَالَةِ الصِّفَةِ)، [أيْ: صارَ اختِلافُ المكانِ كجهالةِ

(١) وقع في «غ»: «العَدَدِيَّات المُتَقاربة».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».
(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ١٠].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وعَنْ هذا قال مَنْ قال من المشايخ: إنّ الاختلاف فيه عنده يُوجبُ التّخالُف، كما في الصّفة. وقيلَ: على عكسه؛ لأنّ تعيُّن المكان قضيّةُ العقْد

الصِّفَةِ](١) يعْني: أنَّ باختِلافِ الصِّفَةِ في المُسْلَمِ فيهِ تختلِفُ القيمةُ، فكذلِكَ باختِلافِ المكانِ تختلِفُ أيضًا، ثمَّ مع جهالةِ الصِّفةِ لا يجوزُ السَّلَمُ؛ لإفضائِه إلى المُنَازَعَةِ، فكذلكَ لا يجوزُ مع جَهالَةِ المكانِ لهذا المعْنى، فلا بُدَّ مِن البيانِ.

قولُه: (وَعَنْ هَذَا قَالَ مَنْ قَالَ مِنَ المَشَايِخ: إنَّ الاخْتِلاف فِيهِ عِنْدَهُ يُوجِبُ التَّخَالُفَ، كَمَا فِي الصِّفَةِ)، أيْ: عنْ هذا الَّذي قُلْنا، وهوَ [أنَّ](٢) اختِلافَ المكانِ كجهالةِ الصِّفَةِ، قالَ بعضُ مشايخِنا: إنَّ الاختلافَ في المكانِ يُوجِبُ التحالُفَ عندَ أبي حَنِيفَةَ، كما إذا اختلَفا في صفةِ الجَوْدةِ والرَّداءةِ في أحدِ بدَلَي السَّلَمِ.

وقيلَ عَلى عكْسِه، يعْني: لا يتحالَفانِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، بلِ القولُ قولُ المُسْلَمِ إليْهِ، وعندَهما يتحالفانِ. هَكذا ذكَرَ الخلافَ [٥/٢٢٩و/م] القُدُورِيُّ وصاحبُ «الإيضاح» وصاحبُ «الكفاية»؛ لأنَّ المكانَ يتَعَيَّنُ عندَهُما مقتضًى للعَقْدِ، فكانَ الاختِلافُ في المكانِ كالاختِلافِ في نفْسِ العَقْدِ، فيَتَحالفانِ.

وعندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ المكانَ لا يتَعَيَّنُ بِاقتِضاءِ العَقْدِ، ولا يُوجِبُ الاختلافُ فيهِ تبديلَ الأصلِ، فإنَّ السَّلَمَ في المكانَيْنِ شيءٌ واحدٌ، فصارَ [٢/١٦٩و] كالاختِلافِ في الأَجَلِ، فَلا يتحالفانِ.

بخِلافِ الاختِلافِ في الوَصْفِ؛ لأنَّ الاختِلافَ فيهِ يَجْرِي مَجْرَى الاختِلافِ في الذَّاتِ، لأنَّ الواجبَ في الذِّمَّةِ، فيجبُ تعْيينُه، وهوَ غائبٌ عنَّا، فيختلفُ الأصلُ باختِلافِ الوَصْفِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

عِنْدَهُمَا، وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: الثَّمَنُ، وَالأُجْرَةُ، وَالقِسْمَةُ.

وَصُورَتُهَا: إِذَا اقْتَسَمَا دَارًا وَجَعَلاَ مَعَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا شَيْئًا لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ. وَقِيلَ: لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ إِذَا كَانَ مُؤَجَّلاً، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِي.

وَعِنْدَهُمَا يَتَعَيَّنُ مَكَانُ الدَّارِ وَمَكَانُ تَسْلِيمِ الدَّابَّةِ لِلْإِيفَاءِ.

قَالَ: وَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَىٰ بَيَانِ مَكَانِ الإِيفَاءِ

غاية البيان

قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: الثَّمَنُ، وَالأُجْرَةُ، وَالقِسْمَةُ).

وصورةُ الثَّمَنِ: جعْلُ المَكِيلِ أوِ المَوْزُونِ دَيْنًا [١٠/١٩و/د] في الذِّمَّةِ ثمنًا في البَيْعِ، يُشْتَرطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ خلافًا لهُما.

وقالَ بعضُ مشايخِنا: لا يُشْتَرطُ تعْيينُ مكانِ الإيفاءِ في ثَمَنِ المَبِيعِ بالإجماعِ.

قالَ فخرُ الإسلامِ وغيرُه في «**شروحِ الجامعِ الصغيرِ**»: وهوَ غلطٌ؛ لأنَّ الثَّمَنَ بمنزلةِ الأُجْرةِ بِلا تفاوتٍ ـ وصورةُ الأُجْرةِ منصوصٌ في كتابِ «**الإجارات**» إذا كانَ الشيءُ الَّذي جُعِلَ أجرًا دَيْنًا، ولحَمْلِه مُؤْنَةٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﵁ ـ لا يصحُّ إلَّا بتعْيينِ مَكانِ الإيفاءِ.

وعندَهُما: يجوزُ مِن غيرِ تَعْيينٍ، ويتَعَيَّنُ مكانُ الدَّارِ في إِجَارَةِ الدَّارِ، ويتَعَيَّنُ مكانُ تسليمِ الدَّابَّةِ في إِجَارَةِ الدَّابَّةِ.

وصورةُ القِسْمَةِ: دارٌ بينَ رجليْنِ اقتَسَماها، فأخَذَ أحدُهما أكثرَ مِن نصيبِ صاحبِه، وزادَ في نصيبِ الآخَرِ مَكِيلًا أوْ مَوْزُونًا دَيْنًا في الذِّمَّةِ، يُشْتَرطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وعندَهُما: لا يُشْتَرطُ.

قولُه: (قَالَ: وَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَىٰ بَيَانِ مَكَانِ الإِيفَاءِ

بِالإِجْمَاعِ؛ لأنَّه لَا تَخْتَلِفُ قِيمَتُهُ ويُوَفِّيهِ في المَكَانِ الذي أَسْلَمَ فيهِ قال: وهذا روايةُ: «الجامع الصغير» والبُيُوعِ.

وَذَكَرَ فِي الْإِجَارَاتِ أَنَّهُ يُوَفِّيهُ فِي أَيِّ مَكَانٍ شَاءَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَمَاكِنَ كُلَّهَا سَوَاءٌ، وَلَا وُجُوبَ فِي الْحَالِ. وَلَوْ عَيَّنَا مَكَانًا، قِيلَ: لَا يَتَعَيَّنُ؛

غاية البيان

بِالإِجْمَاعِ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**»: «وإنْ كانَ شيءٌ لا مُؤْنَةَ في حَمْلِه فَلا يُشْتَرطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ فيهِ، ويُوفيهِ في المكانِ الَّذي يُسَلِّمُ فيهِ»(١).

اعلَمْ: أنَّ بيانَ مكانِ الإيفاءِ لا يُشْتَرطُ لصحَّةِ العَقْدِ إجْماعًا فيما ليسَ لحَمْلِه مُؤْنَةٌ، كالمِسْكِ، والزَّعفرانِ، والكافورِ، والجَواهرِ، واللآلِئِ ونحوِها، ولكِن هلْ يتَعَيَّنُ مكانُ العَقْدِ مكانًا للإيفاءِ؟

فيهِ روايتانِ: في روايةِ «**الجامع الصغير**» و«**بيوع الأصل**» [١٠/١٩ظ/د]: يتَعَيَّنُ. وذَكَرَ في كتابِ «**الإجارات**» أنه لا يتَعَيَّنُ مكانُ العَقْدِ [٥/٢٢٩ظ/م]، ولَه أنْ يُطالبَه(٢) بالتَّسليمِ في أيِّ مكانٍ لَقِيَه؛ لأنَّه لا يتضرَّرُ بالتَّسليمِ في أيِّ مكانٍ كانَ. وبِهذا أجابَ مشايخُنا رحمهم الله.

قالَ فخرُ الدّينِ قاضي خان في شرْحه لـ«لجامع الصغير»: بعضُ مشايخِنا قالوا: مرادُه إذا لَمْ يتنازَعا أوْفاهُ في مكانِ العَقْدِ، وإذا تنازَعا أخَذَه بالتَّسليمِ حيثُ لَقِيَه(٣).

وقالَ في «**التحفة**»: «ولوْ شرَطا مكانًا آخرَ للإيفاءِ سِوىٰ مكانِ العَقْدِ: إنْ كانَ فيما له حِمْلٌ ومُؤْنَةٌ يتَعَيَّنُ، وإنْ كانَ فيما ليسَ لَه حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ فيهِ روايتانِ: في روايةٍ: لا يتَعَيَّنُ، ولَه أنْ يُوفيَه في أيِّ مكانٍ شاءَ، وفي روايةٍ: يتَعَيَّنُ، وهوَ الأصحُّ»(٤).

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٣].
(٢) وقع بالأصل: «العقد يطالبه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ص».
(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٣٥٧].
(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٤].

لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنَ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ سُقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ، وَلَوْ عَيَّنَ الْمُصِرُّ فِيمَا لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ يُكْتَفَي بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ تَبَايُنِ أَطْرَافِهِ كَبُقْعَةٍ وَاحِدَةٍ فِيمَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ حَتَّىٰ يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ فِيهِ.

غاية البيان

قولُه: (فِيمَا ذَكَرْنَا)، أيْ: في المِصْرِ معَ تبايُنِ أطرافِه، كبُقْعةٍ واحدةٍ في القِيمَةِ حيثُ لا تختلفُ باختلافِ المحالِّ، ولهذا لوْ دفَعَ المالَ مُضَارَبَةً ليعملَ بالكوفةِ؛ كانَ لَه أن يعملَ في أيِّ مكانٍ شاءَ منْها.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ حَتَّىٰ يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ فِيهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

والمرادُ منهُ: المفارقةُ بالأبدانِ، أَلا ترىٰ إلىٰ ما قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2]: تسليمُ رأسِ المالِ ليسَ بشَرْطٍ في مجلسِ العَقْدِ، وإنَّما جُعِلَ تسليمُه إلىٰ المُسْلَمِ إليْهِ شَرطًا قبْلَ الافتِراقِ بالأبدانِ.

أَلا تَرىٰ أنَّهما لوْ تعاقَدا عَقْدَ السَّلَمِ ومَكَثا بعدَ ذلكَ يومًا إلىٰ اللَّيلِ، ولَمْ يَغِبْ أحدُهما عن صاحبِه، ثمَّ سلَّمَ رأسَ المالِ وافترَقا؛ صحَّ السَّلَمُ.

اعلَمْ: أَنَّ تسليمَ رأسِ المالِ قبْلَ المُفارقةِ شرْطٌ، سواءٌ كانَ رأسُ المالِ [١٠/٢٠و/د] دَيْنًا كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، أوْ عينًا كالتِّبْرِ، والمَصُوغِ، والثَّوْبِ، والحيوانِ.

أمَّا إذا كانَ دَيْنًا فإنَّما شُرِطَ التَّسْليمُ قبلَ المفارقةِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يتَعَيَّنُ إلَّا بالقَبْضِ، فإذا افترَقا عَن غيرِ قَبْضٍ كانَ افتراقًا عَن دَيْنٍ بدَيْنٍ، وذلكَ لا يَجوزُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ [٢/١٦٩ظ] «نَهىٰ عَنِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ»[3]، أيْ: عنِ النَّسِيئَةِ بالنَّسِيئَةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٣٢].
(٣) مضىٰ تخريجه.

أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ النُّقُودِ فَلِأَنَّهُ اِفْتِرَاقٌ عَنْ دِينٍ بِدِينٍ ، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَام عَنْ الْكَالِئِ بَالْكَالِئِ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا ، فَلِأَنَّ السَّلَمَ أَخْذُ عَاجِلٍ بِآجِلٍ ، إِذِ الْإِسْلَامُ وَالْأَسْلَافُ يُنْبِئَانِ عَنْ التَّعْجِيلِ فَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَىٰ الِاسْمِ ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ **لِيَتَقَلَّبَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فِيهِ** فَيَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ.

وَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ إِذَا كَانَ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛

غاية البيان

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ «**نهى عَن بَيْعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ ورخَّصَ في السَّلَمِ**»[١]، والسَّلَمُ والسلَفُ: عبارةٌ عَن عَقْدٍ يُثْبتُ المِلْكَ في الثَّمَنِ عاجلًا وفي المُثَمَّنِ آجِلًا، فاشْتُرِطَ تعجيلُ رأسِ المالِ؛ ليتحقَّقَ المعنىٰ الَّذي وُضِعَ لَه[٢] الاسْمُ.

وأمَّا إذا كانَ رأسُ المالِ عيْنًا: ففيهِ قياسٌ واستِحْسانٌ ذكرَهما صاحبُ «**الإيضاح**» وغيرُه:

فالقياسُ: ألَّا يَبْطُلَ السَّلَمُ بالتَّفرقِ قبْلَ القَبْضِ؛ لأنَّه افتراقٌ عَن عينٍ بِدَيْنٍ، وذلِكَ ليسَ بمَنْهِيٍّ.

وفي الاستِحْسانِ: يَبْطُلُ؛ لأنَّ الأصلَ [٥/٢٣٠و/م] في رأسِ المالِ أنْ يكونَ دَيْنًا لا عينًا، فإذا وقَعَ عينًا كانَ مُلْحقًا بالأصلِ، ولَمْ يتغَيَّرْ شرْطُ الأصْلِ باعتِبارِ هَذا الفردِ.

أوْ نقولُ: شرْطُ التَّسْلِيمِ قبْلَ المفارقةِ لِيتحقَّقَ معنىٰ اسمِ السَّلَمِ؛ لأنَّه يدلُّ علىٰ التَّعجيلِ.

قولُه: (**لِيَتَقَلَّبَ**[٣] **المُسْلَمُ إلَيْهِ فِيهِ**)، أي: ليتصَرَّفَ.

قولُه: (**وَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ إِذَا كَانَ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا**)،

---

(١) سبَق بيانُ أن هذا الخبر مُركَّب مِن حديثَيْنِ مضىٰ تخريجهما.

(٢) وقع بالأصل: «وقع له». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٣) وقع بالأصل: «لينقلب». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ض».

لِأَنَّهُ يَمْنَعُ تَمَامَ الْقَبْضِ لِكَوْنِهِ مَانِعًا مِنَ الِانْعِقَادِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، **وَكَذَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ؛ لأنه غَيْرُ مُفِيدٍ**، بِخِلَافِ خِيَارِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ تَمَامَ الْقَبْضِ

غاية البيان

هذا إيضاحٌ لاشتراطِ القَبْضِ المستفادِ مِن [١٠/٢٠ظ/د] قوله: (**وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ المَالِ**).

يعْني: أنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لَمَّا كانَ مانعًا لانعقادِ العَقْدِ في حقِّ الحُكْمِ - وهوَ المِلْكُ - لَمْ يصحَّ القَبْضُ، لأنَّ القَبْضَ إنَّما يَتِمُّ إذا كانَ بناءً علىٰ المِلْكِ، فلَمَّا لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ لَمْ يصحَّ القَبْضُ، فكانَ شرْطُ الخِيَارِ في السَّلَمِ مُبْطلًا للعَقْدِ؛ لعدمِ تَمامِ القَبْضِ، بخلافِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ في رأسِ المالِ وخِيَارِ العَيْبِ حيثُ لا يُفْسِدانِ السَّلَمَ، لأنَّهما لا يمْنعانِ المِلْكَ، فلَمْ يمْنَعا تمامَ القَبْضِ أيضًا.

قولُه: (**وَكَذَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ**)، وفيهِ إشكالٌ؛ لأنَّ الضَّميرَ في قولِه: (**فِيهِ**) إمَّا أنْ يُرَادَ بِه: رأسُ المالِ أوِ المُسْلَمُ فيهِ، فَلا يجوزُ الأوَّلُ؛ لأنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ ثابتٌ في رأسِ المالِ، ولهذا صَرَّحَ في «**التحفة**»[1] أنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ في رأسِ المالِ لا يُفْسِدُ السَّلَمَ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ ثبوتَ المِلْكِ.

ولا يَجوزُ الثَّاني أيضًا؛ لأنَّه لا يرتبطُ الكلامُ؛ لأنَّ سَوْقَ كلامِه أنَّ تَسليمَ رأسِ المالِ شرْطٌ قبلَ المفارقةِ، وأوضحَ ذلكَ بعدَمِ صحَّةِ السَّلَمِ بِخيارِ الشَّرْطِ، ويبقَىٰ قولُه: (**وَكَذَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ**) أجنبيًّا.

قولُه: (**لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفِيدٍ**)، **يعْني**: لا يفيدُ خِيَارُ الرُّؤْيَة فائدتَه؛ لأنَّ فائدتَه الفَسْخُ في بابِ بَيْعِ العينِ، والفَسْخُ في السَّلَمِ لا يَتحَقَّقُ بحُكْمِ الرُّؤْيَةِ؛ لأنَّه لا يَرِدُ علىٰ عينِ ما تناولَه العَقْدُ؛ لأنَّ ما تناولَه العَقْدُ دَيْنٌ ثابتٌ في الذِّمَّةِ، والمَقْبُوضُ ليسَ هوَ بعَيْنِه، فإذا رَدَّ المَقْبُوضَ عادَ حقُّه في مِثْلِه، فَلا يثبتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ؛ لعدَمِ الفائدةِ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٧/٢].

وَلَوْ أُسْقِطَ خِيَارُ الشَّرْطِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ وَرَأْسُ المَالِ قَائِمٌ؛ جَازَ خِلَافًا لِزُفَرَ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُهُ؛ وَجُمْلَةُ الشُّرُوطِ جَمَعُوهَا [٢٨/ظ] فِي قَوْلِهِمْ: إِعْلَامُ رَأْسِ المَالِ وَتَعْجِيلُهُ، وَإِعْلَامُ المُسْلَمِ فِيهِ وَتَأْجِيلُهُ، وَبَيَانُ مَكَانِ الإِيفَاءِ وَالقُدْرَةُ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِ.

قولُه: (وَلَوْ أُسْقِطَ خِيَارُ الشَّرْطِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ وَرَأْسُ المَالِ قَائِمٌ؛ جَازَ خِلَافًا لِزُفَرَ)، لأن البَيْعَ وقَعَ فاسدًا فلا ينقلبُ جائزًا.

[٢١/١٠و/د] ولنا: أنَّ المُفْسِدَ ارتفعَ قبْلَ تقرُّرِه، فصارَ كأنَّه لَمْ يكنْ.

قولُه: (وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُهُ)، أيْ: في بابِ البَيْعِ الفَاسِد، وهو أنَّه إذا باعَ إلىٰ [٢٣٠/٥ظ/م] أَجَلٍ مَجْهُولٍ ـ كَالحَصَادِ والدِّيَاسِ ونحوِهما ـ ثمَّ تراضَيا بإسقاطِ الأَجَلِ قبْلَ الأَجَلِ؛ جازَ عندَنا خلافًا لِزُفَر.

وعلىٰ هذا الخِلاف: إذا باعَ بشَرْطِ الخِيَارِ أبدًا، ثمَّ أسقَطا الخِيَارَ قبْلَ مُضِيِّ ثلاثةِ أيَّامٍ، وإنَّما قيَّدَ بقولِه: (وَرَأْسُ المَالِ قَائِمٌ)؛ لأنَّ إسْقاطَ[1] خِيَارِ الشَّرْطِ إذا كانَ بعْدَ هلاكِ رأسِ المالِ؛ لا ينقلبُ العَقْدُ إلىٰ الجوازِ اتِّفاقًا.

قولُه: (وَجُمْلَةُ الشُّرُوطِ جَمَعُوهَا فِي قَوْلِهِمْ: إِعْلَامُ رَأْسِ المَالِ وَتَعْجِيلُهُ، وَإِعْلَامُ المُسْلَمِ فِيهِ وَتَأْجِيلُهُ، وَبَيَانُ مَكَانِ الإِيفَاءِ وَالقُدْرَةُ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِ).

قالَ الفقيهُ أَبو الليثِ في «شرْح الجامع الصغير»: «وشرائطُ السَّلَمِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ [١٧٠/٢و] خمسةُ أشياءَ: إعلامُ رأسِ المالِ وتعْجيلُه، وإعلامُ المُسْلَمِ فيهِ وتأجيلُه، وبيانُ المكانِ الَّذي يُوفيهِ فيهِ، وفي قولِهما هكذا إلا في شيئَينِ: إعْلامُ رأسِ المالِ، وبيانُ المكانِ الَّذي يُوفيهِ فيهِ، وقولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ مِثْلُ قولِهما إلَّا في الأَجَلِ[2]»، إلىٰ هُنا لفظُ الفقيهِ رحمه الله.

---

(١) وقع بالأصل: «لأنه إسقاط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٢٣٨/٤ ـ ٢٥٠]. و«المهذب في فقه الإمام=

فَإِنْ أَسْلَمَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ مِائَةٌ مِنْهَا دَيْنٌ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَمِائَةٌ نَقْدٌ؛ فَالسَّلَمُ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ بَاطِلٌ؛ لِفَوَاتِ الْقَبْضِ[1] وَلَا يَشِيعُ الْفَسَادُ؛

غاية البيان

ثمَّ قولُه: (إِعْلَامُ رَأْسِ المَالِ)، يشْمَلُ بيانَ الجنسِ، والنَّوعِ، والصِّفَةِ، والقَدْرِ.

وأرادَ بتعْجيلِ رأسِ المالِ: تسليمَه قبلَ المفارقةِ بالأبْدانِ.

وقولُه: (وَإِعْلَامُ المُسْلَمِ فِيهِ)، يشْمَلُ بيانَ الجنسِ، والنوعِ، والصِّفَةِ، والقَدْرِ أيضًا.

وأرادَ بتأجيلِه: تأجيلَه إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ [١٠/٢١ظ/د] علىٰ حسبِ ما يرضَى العاقدانِ.

وأرادَ بالقُدْرَةِ علىٰ تَحصيلِه: ألَّا يكونَ مُنقطعًا.

وكأنَّ الفقيهَ لَمْ يذْكرْ هذا الشَّرْطَ في الضَّابطِ؛ لِمَا أنَّ عدمَ الانقِطاعِ وإنْ كانَ شرطًا لصحَّةِ السَّلَمِ، لكنْ ذِكْره ليسَ بشَرْطٍ؛ لانعِقادِ السَّلَمِ؛ لأنَّ الانقِطاعَ عارِضٌ، والأصلُ عدمُه.

وهذِه الشروطُ: مَرَّ بيانُ جميعِها عندَ قولِه: (وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ).

وإنْ قيلَ في الضَّابطِ: وأنْ يُمْكِنَ تحصيلُه، أوْ قيلَ: وأنْ يُسْتَطاعَ تحصيلُه؛ كانَ أَوْلَىٰ لرعايةِ السجْعِ.

قولُه: (فَإِنْ أَسْلَمَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ مِائَةٌ مِنْهَا دَيْنٌ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَمِائَةٌ نَقْدٌ؛ فَالسَّلَمُ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ بَاطِلٌ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2].

= الشافعي» للشيرازي [٢/٧٢ - ٨١]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٢/٤٢٣ - ٤٣٨].

(١) زاد بعده في (ط): «ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٣].

لِأَنَّ الْفَسَادَ طَارِئٌ، إِذْ السَّلَمُ وَقَعَ صَحِيحًا، وَلِهَذَا لَوْ نَقَد رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّ السَّلَمَ في حِصَّةِ الدَّيْنِ بَاطِلٌ؛ لأنَّه دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وقَد نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن ذلكَ[(١)]، وإنْ نُقِدَ الدَّيْنُ قبْلَ الافتِراقِ صحَّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنانِ في عُقُودِ المُعَامَلَاتِ وإنْ [٥/٢٣١و/م] عُيِّنَتْ، فصارَ الإطلاقُ والتَّعْيينُ سواءً.

ثمَّ لا يَشِيعُ الفَسَادُ ولا يَثْبُتُ في حِصَّةِ النَّقدِ بفسادِ حِصَّةِ الدَّيْنِ إذا لَمْ يَنْقُدْه قبْلَ الافتِراقِ؛ لأنَّ الفَسَادَ ليسَ في صُلْبِ العَقْدِ بلْ هوَ طارِئٌ، لأنَّ السَّلَمَ صحَّ في الكلِّ، ولهذا إذا نَقَدَ الدَّيْنَ قبْلَ الافتراقِ جازَ، وإنَّما ثبَتَ الفسادُ في حِصَّةِ الدَّيْنِ بالافتِراقِ مِن غيرِ قَبْضٍ.

أمَّا إذا أطلقَ السَّلَمَ بالمئتَينِ ثمَّ قاصَّا مئةً منهُما بما علىٰ المُسْلَمِ إليْهِ، فطَرَيَانُ الفَسَادِ ظاهرٌ لا إشكالَ فيهِ [١٠/٢٣و/د][(٢)]، لأنَّ العَقْدَ صحَّ في الكلِّ، وإنَّما وقَعَ الفَسَادُ في إحْدىٰ المئتَينِ بالافتِراقِ مِن غيرِ قَبْضٍ، وكذا إذا أضافَ العَقْدَ إلىٰ الدَّيْنِ؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تتعَيَّنُ إذا كانتْ عينًا، فكذا إذا كانتْ دَيْنًا.

ولِهذا قالوا: إذا باعَ شيئًا بِدَيْنٍ ثمَّ تصادَقا أنْ لا دَيْنَ عليْه؛ لا يَبْطُلُ البَيْعُ، فإذا لَمْ يتَعَيَّنِ الدَّيْنُ صارَ الإضافةُ إليهِ والإطلاقُ سواءً، ولا تَرِدُ مسألةُ **«المنظومة»** سؤالًا علىٰ ما نحنُ فيهِ وهيَ قولُه:

إنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ نَوْعَيْنِ نَقَدْ ✤ هَذَا وَدَيْنُ ذَاكَ فَالكُلُّ فَسَدْ

إنْ لَمْ يُبَيِّنْ قِسْطَ ذَا وَقِسْطَ ذَا ✤ وَالبُرُّ فِي الشَّعِيرِ وَالزَّيْتِ كَذَا

حيثُ شاعَ الفَسَادُ علىٰ مذهبِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه في الكلِّ، وهنا لَمْ يَشِعْ، بلْ بَطَلَ في حِصَّةِ الدَّيْنِ؛ لأنَّه ثَمَّةَ رأسُ المالِ نوْعانِ: دراهمُ ودنانيرُ، أحدُ النوعَيْنِ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) اختلف ترتيب اللوحة الداخلي سهوا، فتغير رقم هذه اللوحة.

الِافْتِرَاقِ صَحَّ إِلَّا أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالِافْتِرَاقِ لِمَا بَيَّنَّا، وَهَذَا لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ تَبَايَعَا عَيْنًا بِدِينٍ ثُمَّ تُصَادَقَا إِلَّا دَيْنٌ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ وَيَنْعَقِدُ

غاية البيان

دَيْنٌ، والآخرُ عينٌ، فإذا بَطَلَ في حِصَّةِ الدَّيْنِ بَطَلَ في حِصَّةِ العينِ أيضًا؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ في كَمْ بقي السَّلَمُ، وفي كَمِ انْفَسَخَ، فلأَجْلِ هذا قَيَّدَ صاحبُ «**المنظومة**» بقولِه:

إِنْ لَـمْ يُبَـيِّنْ قِسْـطَ ذَا وَقِسْـطَ ذَا

إِشَارَةً منهُ إِلىٰ أنَّه إذا بَيَّنَ قِسْطَ كلِّ واحدٍ مِنَ النَّوعينِ؛ لا يتعدَّىٰ الفَسَادُ إلىٰ النقْدِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ أيضًا.

وهُنا في مسألةِ «**الهداية**» ـ وهيَ مسألةُ [٢/١٧٠ظ] «**الجامع الصغير**» ـ رأسُ المالِ نوعٌ واحدٌ، وهوَ الدَّراهمُ، لكِن نصْفها عينٌ، ونصْفها دَيْنٌ، فإذا بَطَلَ في النِّصْفِ الَّذي هوَ دَيْنٌ لَمْ يكُن قَدْرُ البَاقِي مجهولًا، بَل هوَ مَعْلُومٌ، فلَمْ يَشِعِ الفَسَادُ إلىٰ العينِ.

ألَا تَرىٰ أنَّ صاحبَ «**الهداية**» قالَ مِثْلَ ما قالَ صاحبُ «**المنظومة**» أيضًا قبْلَ هذا حيثُ قالَ: (**وَمِنْ فُرُوعِهِ: إِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ رَأْسَ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [منهما]**[١]**، أَوْ أَسْلَمَ جِنْسَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ مِقْدَارَ أَحَدِهِمَا**)، كما إذا أَسْلَمَ [٥/٢٣١ظ/م] عشرةَ دراهمَ في كُرِّ حِنْطَةٍ وكُرِّ شَعِيرٍ مِن غيرِ بيانِ حِصَّةِ الحِنْطَةِ وحصَّةِ الشَّعِيرِ، أوْ أَسْلَمَ حِنْطَةً معيَّنةً وشعيرًا مُعَيَّنًا في كذا مَنًا مِن الزَّعْفَرَانِ؛ لا يجوزُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، خلافًا لهما.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (**وَقَدِ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ**[٢]).

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَعَيَّنُ فِي البَيْعِ)، إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (**إِذِ السَّلَمُ وَقَعَ صَحِيحًا**).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

(٢) مضىٰ تخريجه.

صَحِيحًا. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ مَالِ المَالِ وَالمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

أَمَّا الْأَوَّل فَلِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ. وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْمُسلَّم فِيهِ مَبِيعٌ وَالتَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ مَالِ المَالِ وَالمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وإنَّما لَمْ يَجُزِ التصَرُّفُ في رأسِ المالِ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّ قَبْضَه قبلَ الافتِراقِ بالأبدانِ شرْطٌ لصحَّةِ عَقْدِ السَّلَمِ حقًّا للهِ تَعالىٰ؛ لئَلَّا يلزمَ الكَالِئ بِالكَالِئ، فإذا جازَ التصَرُّفُ بالبَيْعِ والهِبَةِ ونحوِ ذلكَ؛ يفوتُ الشَّرْطُ، فيَفْسُدُ العَقْدُ، وهذا معْنىٰ قولِه: (لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ القَبْضِ المُسْتَحَقِّ بالعَقْدِ).

وإنَّما لَمْ يَجُزِ التصَرُّفُ في المُسْلَمِ فيهِ قبْلَ القَبْضِ؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيهِ مَبِيعٌ، والتصرفُ في المَبِيعِ قبلَ القَبْضِ لا يجوزُ؛ لِمَا رُوِيَ في «السنن» مُسْنَدًا إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ»[2].

وإنَّما قَيَّدَ بقولِه: (قَبْلَ القَبْضِ) احترازًا عمَّا بعدَ القَبْضِ، ولهذا قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: ولا بأسَ أنْ يَبِيعَ ربُّ السَّلَمِ سَلَمَه بعدَ قَبْضِه إيَّاهُ مُرَابَحَةً علىٰ رأسِ المالِ، وأنْ يَبِيعَه تَوْلِيَةً، وأن يَبِيعَه مُوَاضعةً، وأنْ يشْرِكَ [١٠/٢٣ظ/د] فيهِ غيرَه، كما لوِ اشْتَرَىٰ عينًا؛ لأنَّ المَقْبُوضَ بعَقْدِ السَّلَمِ يُجْعَلُ في الحُكْمِ كعينِ ما ورَدَ عليْهِ العَقْدُ، فصارَ كما لوِ اشْتَرَىٰ عينًا برأسِ المالِ، ورأسُ المالِ إنْ كانَ مِثليًّا يجوزُ لَه أنْ يَبِيعَ مُرَابَحَةً عليْه، وإنْ كانَ غيرَ مِثْلِيٍّ لا يجوزُ بَيْعُه مُرَابَحَةً عليْه إلَّا إذا باعَه ممنْ عندَه بِه، وبزيادةِ رِبْحٍ عليهِ مَعْلُومٍ، فيجوزُ[3].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيّ [ق/ ٢٣٦].

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ .

فَإِنْ تَقَايَلَا السَّلَمَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المَالِ شَيْئًا حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ كُلَّهُ ؛ لقوله ﷺ: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكِ» أَيْ عِنْدَ

غاية البيان

قولُه: (وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ)، هذا أيضًا لفْظ القُدُورِيّ[١].

وإنَّما خصَّهما بالذِّكْرِ بعدَما عمَّهما قولُه: (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ مَالِ المَالِ وَالمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ) ؛ لأنَّهما أكثرُ وقوعًا مِن المُرَابَحَةِ والمُوَاضعةِ.

وقيلَ: احترزَ عَن قولِ البعْضِ أنَّه يَجوزُ عندَه التَّوْلِيَةُ في بَيْعِ العينِ والسَّلَمِ.

قولُه: (فَإِنْ تَقَايَلَا السَّلَمَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المَالِ شَيْئًا حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ كُلَّهُ). وهذِه مِن [٥/٢٣٢و/م] مسائلِ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيهِ: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم في رَجُلٍ أَسْلَمَ إلىٰ رَجُلٍ عشرةَ دراهمَ في كُرِّ حِنْطَةٍ، فتقَايَلا السَّلَمَ، فأرادَ ربُّ السَّلَمِ أن يَشْتَرِيَ برأسِ المالِ شيئًا قبْلَ أنْ يقبضَه. قالَ: ليسَ لَه ذلكَ، ولا يَجوزُ شِراؤُه»[٢].

اعلَمْ: أوَّلًا أنَّ الإِقَالَةَ في السَّلَمِ كلِّه أوْ بعضِه جائزةٌ إذا كانَ البَاقِي منهُ جزءًا معْلومًا، كالنِّصفِ ونحوِه، وبِه صَرَّحَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»[٣].

ثمَّ لَمَّا صحَّتِ الإِقَالَةُ إذا تَقَايَلَا، فقبْلَ قَبْضِ رأسِ المالِ إذا اشْتَرَىٰ بِه شيئًا مِن المُسْلَمِ إليْهِ هلْ يَجوزُ ذلكَ أمْ لا ؟

قالوا في «شروح الجامع الصغير» [١٠/٢٤و/د] وفي «الإيضاح»: لَمْ يَجُزْ ذلكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٤٠ ـ ٣٤١].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٨٩].

الْفَسْخِ ، وَلِأَنَّهُ أُخِذَ شَبَهًا بِالْمَبِيعِ فَلَا يَحُلُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ مَبِيعًا لِسُقُوطِهِ فَجُعِلَ رَأْسُ الْمَالِ مَبِيعًا ؛ لِأَنَّهُ دَيْن مَثْلُهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ ؛

غاية البيان

استِحْسانًا ، والقياسُ : أنْ يجوزَ ، وهوَ قولُ زُفَر .

وَجْهُ قولِه [٢/١٧١و]: أنَّهما لَمَّا تَقَايَلَا ارتفَعَ العَقْدُ وعادَ المِلْكُ في الدَّراهِم علىٰ قديمِ المِلْكِ ، فجازَ الاستِبدالُ عنهُ ، ولهذا لَمْ يجبْ قبْضُه في المجلسِ ، فصارَ كدَيْنِ القرْضِ والغَصْبِ .

واحتجَّ أصحابُنا: بِما رُوِيَ عَن أَبي سعيدٍ الخُدْريِّ ﵁ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَا تَأْخُذْ إلَّا سَلَمَكَ ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ**»(١) .

يعْني: سلَمَكَ في حالةِ سلامةِ العَقْدِ ، ورأسَ مالِكَ في حالةِ انْفِسَاخِ العَقْدِ ، ثمَّ السَّلَمُ لا يحتملُ الاستبدالَ إلىٰ غيرِه عندَ السَّلَامَةِ ، فكذلكَ رأسُ المالِ عندَ الإقَالَةِ ؛ ولأنَّ الإقَالَةَ فَسْخٌ في حقِّ المُتَعَاقِدينِ ، بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما ، وحرمةُ الاستبدالِ تثْبتُ حقًّا للغيرِ ـ وهوَ الشَّرْعُ ـ فلَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ في حقِّ الغيرِ ، ولأنَّ رأسَ المالِ أخَذَ شَبَهًا بِالمَبِيعِ لَمَّا كانَ هوَ المَقْصُود ؛ لسقوطِ المُسْلَمِ فيهِ بالإقالةِ ، فلَمْ يجُزِ التصَرُّفُ فيهِ قبلَ القَبْضِ ، وقَبْضُه في مجلسِ الإِقَالَةِ ليسَ بشَرْطٍ ؛ لأنَّها

---

(١) **قال ابنُ حجر**: «لم أَجِدهُ بِهَذَا اللَّفْظ ، وَلأبي دَاوُد [في كتاب البيوع/ باب السلف لا يحول (رقم/ ٣٤٦٨)] ، وَابْن ماجه [في كتاب التجارات/ باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره [رقم/ ٢٢٨٣] ، عَن أبي سعيد رَفَعه: **مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ**» .
وقال ابن أبي العز: «أخرجه الدارقطني بمعناه ، وهو حديث ضعيف» .
قلنا: أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤٥/٣] ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ مرفوعًا بلفظ: «**مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْ إِلَّا مَا أَسْلَمَ فِيهِ ، أَوْ رَأْسَ مَالِهِ**» . ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥٦٣/٦] ، و«نصب الراية» للزيلعي [٦٧/٤] ، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤٣٦/٤] ، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٦٠/٢] .

لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حُكْمِ الِابْتِدَاءِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرَ، والحجَّةُ علَيْهِ مَا ذَكَرْنَا.

قال: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي كُرٍّ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ اشْتَرَىٰ المُسْلَمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً؛ لَمْ يَكُنْ قَضَاءً، وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ ثُمَّ

غاية البيان

ليستْ تُعْتَبَرُ بيعًا مِن كلِّ وَجْهٍ.

وهذا بخِلافِ ما إذا كانَ السَّلَمُ وقعَ فاسدًا مِن الأصلِ لفُقْدانِ بعضِ شُروطِه، وقَبَضَ المُسْلَمُ إليْه رأسَ المالِ، فإنَّ تصَرُّفَ ربِّ السَّلَمِ في رأسِ المالِ قبْلَ القَبْضِ جائزٌ، وبه صَرَّحَ [في «شرْح»][1] **الطَّحَاوِيِّ** و«**الإيضاح**» وغيرِهما؛ لأنَّه لا يكونُ لَه حُكْمُ السَّلَمِ، فصارَ كسائرِ الدُّيُونِ.

قولُه: (وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرَ)، أيْ: فيما إذا تَقَايَلَا السَّلَمَ واشْتَرَىٰ ربُّ السَّلَمِ برأسِ المالِ شيئًا قبْلَ [١٠/٢٤ظ/د] القَبْضِ، فعندَ زُفَرَ: يجوزُ ذلكَ، وهو القياسُ [٥/٢٣٢ظ/م]، وقدْ بيَّنَّاهُ آنفًا.

قولُه: (مَا ذَكَرْنَا)، أرادَ بِه قولَه ﷺ: «**لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ**»[2].

قالَ محمّدٌ في «**الأصل**»: «ولا يأخُذُ إلَّا سلَمَه بعَيْنِه، أوْ رأسَ مالِه، بلَغَنا ذلكَ عَن إبراهيمَ»[3].

قولُه: (وَمَنْ أَسْلَمَ فِي كُرٍّ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ اشْتَرَىٰ المُسْلَمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً؛ لَمْ يَكُنْ قَضَاءً، وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ ثُمَّ

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) مضىٰ تخريجه آنفًا.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٥/١٦].

يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ؛ جَازَ؛ لِأَنَّهُ اِجْتَمَعَتْ الصَّفْقَتَانِ بِشَرْطَ

يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ؛ جَازَ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1].

وأصلُ هذا: أنَّ العَقْدَ إذا وقَعَ مُكَايَلَةً أوْ مُوَازَنَةً؛ لَمْ يجُزِ للمُشْتَرِي أن يتصَرَّفَ حتَّىٰ يعيدَ الكَيْلَ أوِ الوَزْنَ.

ثانيًا: لنَهْيِ النَّبيِّ ﷺ «**عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ صاعَانِ: صَاعُ البَائِعِ، وصَاعُ المُشْتَرِي**»[2].

قالَ ابنُ ماجه في «**سننه**»: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنهما، قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ **عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ البَائِعِ، وَصَاعُ المُشْتَرِي**»[2].

والسَّلَمُ عَقْدٌ بشَرْطِ الكَيْلِ، فيُشْتَرَطُ الكَيْلُ ثانيًا، وإنَّما قُلنا: إنَّه عَقْدٌ بشَرْطِ الكَيْلِ؛ لأنَّ السَّلَمَ في الطَّعامِ لا يصحُّ إلَّا بكيلٍ مَعْلُومٍ.

والمعْنىٰ في اشتراطِ الكَيْلِ ثانيًا: أنَّه إذا كالَه[3] ثانيًا ربَّما يزيدُ علىٰ قَدْرِ الكُرِّ، فلا يَسْلَمُ لَه الزِّيَادَةُ، فلَو جازَ التَّصَرُّفُ قبلَ الكَيْلِ ثانيًا يلزمُ التَّصَرُّفُ في مالِ الغيرِ، وهوَ حرامٌ.

ثمَّ المُسْلَمُ إليْه ـ لَمَّا أمرَ ربَّ السَّلَمِ بقَبْضِ الكُرِّ الَّذي اشْتراهُ المُسْلَمُ إليْه قضاءً بحقِّ ربِّ السَّلَمِ؛ صارَ كأنَّه[4] باعَ المُسْلَمُ إليْه ذلكَ الكُرَّ مِن ربِّ السَّلَمِ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٤، ٣٢٥].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «إذا كان له». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ض».

(٤) وقع في «ن»: «جاز كأنه». ثم أشار بالحاشية إلىٰ كونه وقَع في بعض النُّسَخ: «صار».

الْكَيْلِ فَلَا بُدَّ مِنْ الْكَيْلِ مَرَّتَيْنِ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ

فاجْتمعَ صفْقتانِ مَعْنًى[1]، فلا بُدَّ مِنَ الكَيْلِ مرَّتينِ: مرَّةً لنفسِه، ومرَّةً للمُسْلَمِ إليْه؛ لنَهْيِ النَّبيِّ ﷺ عن بَيْعِ الطَّعامِ حتَّىٰ يَجْرِيَ فيهِ صَاعان.

وإنَّما قُلنا: إنَّه صارَ كأنَّه باعَ المُسْلَمُ إليْه ذلكَ الكُرَّ مِن ربِّ السَّلَمِ؛ لأنَّ حقَّ ربِّ السَّلَمِ كانَ في الدَّيْنِ، وهذا[2] عينٌ حقيقةً، وهوَ غيرُ الدَّيْنِ، وإنَّما جُعِلَ العينُ عينَ الدَّيْنِ حُكْمًا [١٠/٢٥و/د]؛ لئَلَّا يلزمَ الحرامُ، وهوَ استِبدالُ المُسْلَمِ فيهِ، وفيما وراءَ الاستِبدالِ [٢/١٧١ظ] فهوَ كالبائِعِ مِن ربِّ السَّلَمِ، ولوْ لَمْ يكُنِ الكُرُّ سلَمًا بَل كانَ قَرْضًا؛ اكتُفِيَ بكيلٍ واحدٍ.

صورتُه: ما قالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في «**شرْح الجامع الصغير**»: «ولوِ استقرضَ كُرًّا مِنْ إنسانٍ، فلَمَّا طالَبَ المُقْرِضُ اشْتَرَىٰ المُسْتَقْرِضُ مِن رَجُلٍ كُرًّا، وأمَرَ [د/٢٣٣و/م] المُقْرِضَ بقَبْضِه قضاءً بحقِّه؛ صحَّ الأمرُ، فإذا قَبضَ يُكْتَفَىٰ بكيلٍ واحدٍ؛ لأجْلِ المُسْتَقْرِضِ، لأنَّ المُقْرِضَ يقْبِضُ عينَ حقِّه؛ لكونِ القرْضِ إعَارَةً، فَلا حاجةَ لَه إلىٰ الكَيْلِ، فيجبُ كيلٌ واحدٌ للمُسْتَقْرِضِ بحُكْمِ شِرائِه مِن بائعِه».

قالَ في «**الشامل**» في قسْمِ «**المبسوط**»: في كلِّ موضعٍ وُجِدَ عَقْدانِ لا يُكْتَفَىٰ بكيلٍ واحدٍ وإنْ كانَ بحَضْرةِ الآخرِ، وفي كلِّ موضعٍ وُجِدَ عَقْدٌ واحدٌ يُكْتَفَىٰ بكيلٍ واحدٍ، وكذلِكَ إنِ اشْتَرَىٰ مُوَازَنَةً لا يتصَرَّفُ ما لَمْ يَتَّزِنْه، فإنِ اشْتَرَىٰ مُجَازَفَةً، أو أخَذَ قرضًا؛ جازَ أنْ يتركَ الكَيْلَ والوَزْنَ.

أمَّا المُجَازَفَةُ: فلأنَّ المَعْقُودَ عليْه عينٌ يُشارُ إليْه لا القَدْرُ، فَلا يكونُ الكَيْلُ تَمامَ القَبْضِ.

---

(١) وقع بالأصل: «يعني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) أي: المقبوض. كذا جاء في حاشية: «ن».

صَاعَانِ، وَهَذَا هُوَ مَحْمَلُ الْحَدِيثِ عَلَىٰ مَا مَرَّ وَالسَّلَمُ وَإِنْ كَانَ سَابِقًا، لكِنْ قَبْضُ الْمُسْلَمِ فِيهِ لَاحِقٌ، وَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ غَيْرُ الدَّيْنِ حَقِيقَةً. وَإِنْ جَعَلَ عَيْنَهُ فِي حَقِّ حُكْمٍ خَاصٍّ وَهُوَ حُرْمَةُ الِاسْتِبْدَالِ فَيَتَحَقَّقُ الْبَيْعُ بَعْدَ الشِّرَاءِ.

وأمَّا القَرْضُ: فلأنَّه عَارِيَّةٌ، فنصُّ البَيْعِ لا يتناولُه.

ولوِ اشْتَرَىٰ المعدودَ عدًّا هل يُشْتَرطُ العَدُّ ثانيًا؟ فيهِ روايتانِ مَرَّ بيانُهما قُبَيْلَ بابِ الرِّبا.

والكُرُّ: اسمٌ لِستِّينَ قَفِيزًا. كذا قالَه الأَزْهَرِيُّ[1]، وما قِيلَ في بعضِ النُّسَخِ: أنَّه اسمٌ لأربعينَ قَفِيزًا؛ ففيهِ نَظَرٌ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ)، إشَارَةٌ إلىٰ ما ذكرَ في الفصْلِ الَّذي بعدَ بابِ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ بقولِه: (وَمَحْملُ الحَدِيثِ: اجْتِمَاعُ الصَّفْقَتَيْنِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ)

قولُه: (وَالسَّلَمُ وَإِنْ كَانَ سَابِقًا، لَكِنْ قَبْضُ المُسْلَمِ فِيهِ لَاحِقٌ، وَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ البَيْعِ)، هذا جوابُ [١٠/٢٥ظ/د] سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بيَّنَهما الصدرُ الشَّهيد في «شرح الجامع الصغير» فقالَ: «فإنْ قيلَ: إنَّ بيعَ المُسْلَمِ إليْهِ معَ ربِّ السَّلَمِ كانَ سابقًا على شِرَاءِ المُسْلَمِ إليْهِ مِن بائعِه، فلا يكونُ المُسْلَمُ إليْه بائعًا بعدَ الشِّرَاءِ، فكيفَ يدخُلُ تحتَ النَّهيِ؟

قيلَ لَه: قدْ باعَ مِن وَجْهٍ بعدَ الشِّرَاءِ؛ لأنَّ ما باعَ قبلَ الشِّرَاءِ كانَ دَيْنًا، وإنَّما يصيرُ بائعًا للعَينِ عندَ اقتِضاءِ ربِّ السَّلَمِ، إلَّا أنَّ هذا العينَ جُعِلَ عينَ حقِّه حكمًا حتَّىٰ لا يصير مُسْتبدلًا، أمَّا فيما وراءَ ذلكَ فهُو كالبائعِ عندَ الاقتِضاءِ، فيصيرُ بائعًا ما اشْتَرَىٰ مُكَايَلَةً قبْلَ الكَيْلِ، فكانَ باطلًا».

(١) ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [٩/٣٢٧].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَمًا وَكَانَ قَرْضًا فَأَمَرَ بِقَبْضِ الْكَرِّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ ولهذا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِهِ فَكَانَ الْمَرْدُودُ عَيْنَ الْمَأْخُوذِ مُطْلَقًا حُكْمًا فَلَا تَجْتَمِعُ الصَّفْقَتَانِ.

قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي كُرٍّ، فَأَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ أَنْ يَكِيلَهُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي غَرَائِرِ رَبِّ السَّلَمِ، فَفَعَلَ وَهُوَ غَائِبٌ؛ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْكَيْلِ لَمْ يَصِحْ؛

غاية البيان

قولُه: (يَنْعَقِدُ بِلَفْظِهِ)، أيْ: ينعقدُ القرْضُ بلفْظِ الإعارةِ؛ وإنَّما جُعِلَ القرضُ إعَارَةً؛ لأنَّه لوْ لَمْ يكُنْ إعَارَةً يلزمُ تمليكُ الشَّيءِ بجنسِه نَسِيئَةً، وذلِكَ رِبًا، ولهذا لا يصحُّ الأَجَلُ في القُروضِ، لأنَّ التَّأْجِيلَ في العارِيَّةِ[1] ليسَ بلازمٍ؛ لأنَّ التبرُّعَ يُنَافِي اللُّزومَ، فإذا كانَ القرضُ إعَارَةً كانَ [٥/٢٣٣ظ/م] ما أخَذَه المُقْرِضُ عينَ حقِّه، فلَمْ تجتمعِ الصفْقَتانِ، فاكْتُفِيَ بكيلٍ واحدٍ؛ لأجْلِ المُسْتَقْرِضِ بسبَبِ شرائِه مِن بائعِه.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي كُرٍّ، فَأَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ أَنْ يَكِيلَهُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي غَرَائِرِ رَبِّ السَّلَمِ، فَفَعَلَ وَهُوَ غَائِبٌ؛ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا)، أيْ: قالَ محمّدٌ في «الجامع الصغير».

وصورةُ المسألةِ فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﵃: في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ كرًّا مِن طعامٍ، وأمَرَه أنْ يكِيلَه في غَرَائِرِ المُشْتَرِي، ففعَلَ والمُشْتَرِي غائبٌ، قالَ: هذا قَبْضٌ، وإنْ أمَرَه أنْ يكِيلَه في جانبِ بيتِ البَائعِ [١٠/٢٦و/د]، ففعلَ والمُشْتَرِي غائبٌ لَمْ يكُنْ قبْضًا»[2]، يريدُ بِه: إذا كانَ الطعامُ عينًا.

ثمَّ قالَ في السَّلَمِ: «إذا أمَرَهُ أنْ يكِيلَه في غَرَائِرِ المُشْتَرِي ففعلَ لَمْ يكُنْ قبْضًا»[3].

---

(١) وقع بالأصل: «في العادة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٥].

(٣) المصدر السابق.

لِأَنَّهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكَ الْأَمْرِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الدِّينِ دُونَ الْعَيْنِ فَصَارَ الْمُسَلَّمَ إِلَيْهِ مُسْتَعِيرًا لَلْغَرَائِرِ مِنْهُ وَقَدْ جعلَ مِلْك [٢٩/و] نَفْسُهُ فِيهَا فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ دِينِ فَدَفَعَ إِلَيْهِ كيسًا لِيَزِنِهَا الْمَدْيُونُ فِيهِ لَمْ يُصِر قَابِضًا. وَلَوْ كَانَتْ الْحِنْطَةُ

غاية البيان

وإنَّما قَيَّدَ بقولِه: «والمُشْتَرِي غائبٌ»؛ لأنَّه إذا كانَ حاضرًا صارَ المُشْتَرِي قابضًا، سواءٌ كانَ الغَرائِرُ لَه أوْ للبَائِعِ، أوْ كانتْ مُسْتأجرةً، وبِه صَرَّحَ الفقيهُ أبو الليثِ.

ثمَّ الفرقُ بينَ السَّلَمِ [١٧٢/٢و] وبينَ شِرَاءِ العَينِ: أنَّ الأمرَ بِالكَيْلِ لَمْ يصحَّ؛ لأنَّه تناوَلَ عينًا مملوكةً للبَائِعِ، وهذا لأنَّ حقَّ ربِّ السَّلَمِ في الدَّيْنِ لا في العينِ، وجَعْلُ الدَّيْنِ ـ وهو[1] وصْفٌ ثابتٌ في الذِّمَّةِ ـ في غَرَائِرِ ربِّ السَّلَمِ مُحالٌ، وحقُّه في العينِ إنَّما يتحَقَّقُ بِالقَبْضِ، ولَمْ يُوجَدْ، فلَمْ يَصِرِ المُسْلَمُ إليهِ نائبًا عَن ربِّ السَّلَمِ في إمساكِ الغَرائرِ، بلْ صارَ مُستعيرًا لها، وقدْ جعلَ المُسْلَمُ إليْه مِلْكَ نفسِه فيها، فلَمْ يَصِرْ ربُّ السَّلَمِ قابضًا، حتَّىٰ إذا هلكَ الكُرُّ هلَكَ مِن مالِ المُسْلَمِ إليْه، وبقِيَ الدَّيْنُ في ذمَّتِه كما كانَ، وكذا لا يصيرُ قابضًا أيضًا إذا كانتِ الغَرائرُ للبَائِعِ؛ لأنَّها إذا كانتْ للمُشْتَرِي لا يَثْبُتُ القَبْضُ؛ لعدَمِ صحَّةِ الأمْرِ، فههُنا أَوْلَىٰ.

وَكذا إذا كانَ لَه علىٰ رَجُلٍ دراهمُ، فدفعَ إليْه كيسًا وأمَرَه بأنْ يَزِنَها، فوزَنَ فيهِ؛ لَمْ يَصِرِ قابضًا لِمَا ذَكَرْنا، وفي الشِّرَاءِ صحَّ الأمرُ، فصارَ قابضًا؛ لأنَّه تناوَلَ مِلْكَ نفسِه؛ لأنَّه كما وُجِدَ الشِّرَاءُ ثبَتَ المِلْكُ لَه في العينِ، فَصارَ البَائِعُ وَكِيلًا عَنهُ في إمْساكِ الغَرائرِ، فَصارَ الواقِعُ في الغَرائرِ واقعًا في يدِ المُشْتَرِي، فصارَ قابضًا.

ولوْ كانتِ الغَرائرُ في صورةِ الشِّرَاءِ لِلبَائِعِ لا يصيرُ قابضًا؛ لأنَّ المُشْتَرِي يَصيرُ مُسْتعيرًا للغَرائرِ مِن البَائِعِ، فلَمْ تصحَّ العَارِيَّةُ؛ لعدَمِ القَبْضِ، فلَمْ يَصِرِ الواقعُ فيها [٢٦/١٠ظ/د] واقعًا في يدِ المُشْتَرِي، فصارَ كَما لوْ أمَرَه أنْ يعْزِلَ الكُرَّ في جانبِ

(١) وقع بالأصل: «هو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

مُشْتَرَاةً وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا صَارَ قَابِضًا ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ قَدْ صَحَّ حَيْثُ صَادَفَ مُلْكَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْعَيْنَ بِالْبَيْعِ ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ بِالطَّحْنِ كَانَ الطَّحِينُ فِي السَّلْمِ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ وَفِي الشِّرَاءِ لِلْمُشْتَرِي لِصِحَّةِ الْأَمْرِ ، وَكَذَا إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يَصُبَّهُ فِي

غاية البيان

مِن بيتِ البَائِعِ ، فعَزَلَه [٥/٢٣٤و/م] لا يكونُ المُشْتَرِي قابضًا ، فكذا هُنا.

ولوْ أمَرَ المُشْتَرِي البَائِعَ بالطّحْنِ ؛ كانَ الدَّقيقُ للمُشْتَرِي ؛ لصحَّةِ الأمْرِ ؛ لأنَّه تناوَلَ مِلْكَ نفْسِه ، وفي السَّلَمِ كانَ الدَّقيقُ للمُسْلَمِ إليْهِ ؛ لعدَمِ صحَّةِ الأمْرِ ، فإنْ أخَذَ ربُّ السَّلَمِ الدَّقيقَ ؛ كانَ حرامًا ؛ لكوْنِه بدلًا عنِ المُسْلَمِ فيهِ ، والاستبدالُ في السَّلَمِ حرامٌ ، ولوْ أمَرَ المُشْتَرِي أنْ يُلْقِيَه في البحرِ ؛ هلَكَ مِن مالِ المُشْتَرِي ، وفي السَّلَمِ : مِن مالِ المُسْلَمِ إليْه .

فإنِ اجتمَعَ الدَّيْنُ والعينُ ؛ بأنِ اشْتَرَىٰ كرًّا مُعَيَّنًا ، ولَهُ علىٰ البَائِعِ كُرٌّ آخرُ دَيْنٌ - وهوَ المُسْلَمُ فيهِ - فدفَعَ ربُّ السَّلَمِ الغَرائرَ وأمَرَه أنْ يجْعلَ الدَّيْنَ والعينَ فيها ، فإنْ بدأَ بالعينِ ثمَّ بالدَّيْنِ صارَ المُشْتَرِي قابضًا لهما جميعًا ، أمَّا العينُ فلصحَّةِ الأمْرِ ، وأمَّا الدَّيْنُ فلأنَّه اتَّصلَ بمِلْكِ المُشْتَرِي والعينُ في يدِه حُكْمًا ، فصارَ الدَّيْنُ أيضًا في يدِه ؛ لاتِّصالِه بِها ، فصارَ قابضًا للكلِّ .

ونظيرُه: ما إذا استقرضَ كُرًّا مِن حِنْطَةٍ وأمَرَه أنْ يزْرعَه في أرضِ المُسْتَقْرِضِ ؛ صحَّ القرضُ ، وصارَ المُسْتَقْرِضُ قابضًا لَه باتِّصالِه بمِلْكِه ، فكذلِكَ ههُنا .

وكذلكَ قالَ في كتابِ «الصَّرْف»[1] في رَجُلٍ دفَعَ دينارًا إلىٰ الصَّائِغِ وأمَرَه أَن يزيدَ مِن عندِه نِصْفَ دينارٍ ؛ جازَ ؛ لأنَّه يصيرُ قرْضًا ، ويَصيرُ بالاتِّصالِ إلىٰ مِلْكِه قابضًا ، فإنْ بدأَ بالدَّيْنِ ، ثمَّ بالعَينِ ؛ لَمْ يَصِرْ قابضًا ، أمَّا الدَّيْنُ فلعدَمِ صحَّةِ الأمرِ ، وأمَّا العينُ فلأنَّه خلَطَ حِنْطَةَ المُشْتَرِي بحنطةِ نفْسِه بحيثُ لا تمتازُ ، فصارَ مُسْتهلكًا .

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣/١٢١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الْبَحْرِ فِي السَّلْمِ يُهْلَكُ مِنْ مَالِ الْمُسلَّمِ إِلَيْهِ وَفِي الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ المشْتَرِي، ويتَقَرَّرُ الثَّمَنُ عليه لِمَا قُلْنَا، ولهذا يُكْتَفىٰ بِذَلِكَ الكيلُ في الشِّرَاءِ فِي الصَّحِيحِ؛ لأنه نائب عنه في الكيل وَالقَبْضِ بِالوُقُوعِ فِي غَرَائِرِ المُشْتَرِي.

وَلَوْ أَمَرَهُ فِي الشِّرَاءِ أَنْ يَكِيلَهُ فِي غَرَائِرِ الْبَائِعِ فَفَعَلَ لَمْ يُصِرْ قَابِضًا؛ لِأَنَّهُ اِسْتَعَارَ غَرَائِرَهْ وَلَمْ يَقْبِضْهَا فَلَا يَصِيرُ الْغَرَائِرْ فِي يَدِهِ، فَكَذَا مَا يَقَعُ فِيهَا، وَصَارَ كَمَا لَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَكِيلَهُ وَيَعْزِلَهُ فِي نَاحِيَةٍ مِنْ بَيْتِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ بِنَوَاحِيهِ فِي يَدِهِ فَلَمْ يُصِرْ الْمُشْتَرِي قَابِضًا.

وَلَوْ اِجْتَمَعَ الدِّينُ وَالْعَيْنُ وَالْغِرَائِرُ لِلْمُشْتَرِي، إنْ بَدَأَ بِالْعَيْنِ صَارَ قَابِضًا، أَمَّا الْعَيْنُ فَلِصِحَّةِ الْأَمْرِ فِيهِ، وَأَمَّا الدِّينُ فَلَاتِّصَالِهِ بِمِلْكِهِ وَبِمِثْلِهِ يَصِيرُ قَابِضًا، كَمَنِ اسْتَقْرَضَ حِنْطَةً وَأَمَرَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا فِي أَرْضِهِ، وَكَمَنْ دَفَعَ إِلَىٰ صَائِغٍ خَاتَمًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَزِيدَهُ مِنْ عِنْدِهِ نِصْفَ دِينَارٍ.

غاية البيان

والبَائِعُ [١٠/٢٧و/د] إذا استهلَكَ المَبِيعَ قبْلَ القَبْضِ ينتقِضُ البَيْعُ، وهذا عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

أمَّا عندَ صاحِبَيْه: فالمُشْتَرِي بِالخِيَارِ: إنْ شاءَ شارَكَه في المخْلوطِ بقَدْرِ حِنْطتِه؛ لأنَّ الخلْطَ ليسَ بِاستهلاكٍ عندَهما، وإنْ شاءَ ترَكَه، فينتقِضُ البَيْعُ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِصِحَّةِ الأَمْرِ).

قولُه: (فِي الصَّحِيحِ)، احترازٌ عمّا قيلَ في الشِّرَاءِ: لا يُكْتَفَىٰ بكيلٍ واحدٍ، بلِ الشرطُ كَيْلانِ، وقد مَرَّ ذلكَ قبْلَ بابِ الرِّبَا.

قولُه: (وَالقَبْضِ بِالوُقُوعِ فِي غَرَائِرِ المُشْتَرِي)، أي: القَبْض يتَحَقَّقُ بوقوعِ الكُرِّ في غَرَائِرِ المُشْتَرِي.

وَإِنْ بَدَأَ بِالدَّيْنِ لَمْ يُصِرْ قَابِضًا ، أَمَّا الدَّيْنُ فَلِعَدَمِ صِحَّةِ الْأَمْرِ ، وَأَمَّا الْعَيْنُ فَلِأَنَّهُ خَلَطَهُ بِمِلْكِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَصَارَ مُسْتَهْلَكًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيُنْتَقَضُ الْبَيْعُ ، وَهَذَا الخَلْطُ غَيْرُ مَرْضِيٍّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ. لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ الْبِدَايَةَ بِالْعَيْنِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْبَيْعَ وَإِنْ شَاءَ شَارَكَهُ فِي الْمَخْلُوطِ ؛ لِأَنَّ الْخَلْطَ لَيْسَ بِاسْتِهْلَاكٍ عِنْدَهُمَا

قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي كُرِّ حِنْطَةٍ وَقَبَضَهَا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا ، فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا ، وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ ؛ جَازَ ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ تَعْتَمِدُ بَقَاءَ الْعَقْدِ وَذَلِكَ بِقِيَامِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ،

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا الخَلْطُ غَيْرُ مَرْضِيٍّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ) ، أي: الخلْطُ بالبُدَاءةِ بالدَّيْنِ ثمَّ العينِ ليسَ بمَرْضِيٍّ به مِن جهةِ المُشْتَرِي.

وهذا جوابٌ لسؤالٍ [٢/١٧٢ظ] **مُقَدَّرٍ بأن يقالَ:** لَمْ يَنْتَقِضِ البَيْعُ ، وقد حَصَلَ الخلطُ بإذْنِ المُشْتَرِي.

فقالَ: الخلطُ المَأْذُونُ بأنْ وقَعَ على وَجْهٍ يصيرُ [٥/٢٣٤ظ/م] المُشْتَرِي قابضًا ، وهُنا لَمْ يَصِرْ قابضًا ، فلَمْ يَصِرِ الخلطُ مأذونًا مَرْضِيًّا بِه ، وإنَّما أَذِنَ لَه بالخلْطِ على وَجْهٍ يَصيرُ قابضًا بالبُدَاءةِ بالعينِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي كُرِّ حِنْطَةٍ وَقَبَضَهَا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا ، فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا ، وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ هَلَاكِ الجَارِيَةِ ؛ جَازَ) ، وهذِه مِن مسائِلِ **«الجامع الصغير»**.

وصورةُ المسألةِ فيه: محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ مِن رَجُلٍ جَارِيَةً بألفِ درهمٍ ، وقَبَضَ الجَارِيَةَ ، ثمَّ تَقَايَلَا البَيْعَ . قالَ: جائزٌ ، وإنْ

وَفِي السَّلَمِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ فَصَحَّتْ الْإِقَالَةُ حَالَ بَقَائِهِ، وَإِذَا

ماتتِ الجَارِيَةُ في يدِ المُشتَرِي بعدَ ذلكَ بطلتِ الإقَالَةُ، وكانَ المالُ على المُشتَرِي، وإنْ ماتتِ الجارِيَةُ [١٠/٢٢٧ظ/د] قبْلَ الإقَالَةِ ثمَّ تقَايَلا، فالإِقَالَةُ باطلةٌ».

ثمَّ قالَ في السَّلَمِ: «في رَجُلٍ أسْلَمَ جَارِيَةً إلىٰ رَجُلٍ في كُرٍّ مِن حِنطَةٍ، ودفَعَ إليْه الجَارِيَةَ، ثمَّ تقَايَلَا السَّلَمَ. قالَ: جائزٌ، فإذا ماتتِ الجَارِيَةُ بعدُ فعلَى المُسْلَمِ إليْهِ قِيمَةُ الجَارِيَةِ يومَ قَبضِها»[١].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الفرقَ بينَ السَّلَمِ ـ حيثُ تصحُّ الإِقَالَةُ بعدَ هلاكِ الجَارِيَةِ في يدِ المُسْلَمِ إليهِ قبلَ الرَّدِّ إلىٰ ربِّ السَّلَمِ، سواءٌ هلكَتْ قبْلَ الإقَالَةِ أوْ بعدَ الإِقَالَةِ، وبينَ البَيْعِ حيثُ لا تصحُّ الإقَالَةُ إذا هلكَتِ الجَارِيَةُ، سواءٌ كانتِ الإقَالَةُ قبْلَ هلاكِها أوْ بعدَ هلاكِها ـ: هوَ أنَّ الإقَالَةَ فَسْخُ العَقْدِ، ولا قِيامَ للإقَالَةِ إلَّا بقيامِ العَقْدِ، ولا قيامَ للعَقْدِ إلَّا بقيامِ المَبِيعِ؛ لأنَّهُ هوَ الأصلُ، والمَبِيعُ ـ وهوَ المُسْلَمُ فيهِ ـ قائمٌ في صورةِ المُسْلَمِ بعدَ هلاكِ الجَارِيَةِ الَّتي هيَ رأسُ المالِ، فصحَّتِ الإقَالَةُ لقيامِ المَبِيعِ، فانتقضَ العَقْدُ في المُسْلَمِ فيهِ، فلَمَّا انتقضَ فيهِ انتقضَ في رأسِ المالِ أيضًا ضَرُورَةً، والمُسْلَمُ إليهِ عاجزٌ عَن رَدِّ الجَارِيَةِ لهلاكِها، فتَعَيَّنَ قيمتُها يومَ القَبْضِ.

فإذا صحَّتِ الإقَالَةُ ـ وهيَ هالكةٌ يومَ الإقَالَةِ ـ بقِيَتْ صحيحةً أيضًا إذا هلكتْ بعدَ الإقَالَةِ قبلَ الرَّدِّ؛ لأنَّ البقاءَ أسهلُ مِنَ الابْتِداءِ.

والدَّليلُ على أنَّ المُسْلَمَ فيهِ مَبِيعٌ: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ، وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ»[٢].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٦].

(٢) مضىٰ تخريجه. وهو مُركَّبٌ من حديثين.

جَازَ اِبْتِدَاءً أَوْلَىٰ أَنْ يَبْقَىٰ اِنْتِهَاءً، لِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلُ، وَإِذَا اِنْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ اِنْفَسَخَ فِي الْجَارِيَةِ تَبَعًا فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهَا وَقَدْ عَجَزَ فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهَا.

غاية البيان

ألَا تَرىٰ أنَّه ﷺ قدْ جعلَ المُسْلَمَ فيهِ مَبيعًا[١]، بخِلافِ بَيْعِ الجَارِيَةِ بِالدَّراهمِ فإنَّ الإِقَالَةَ لا تصحُّ بعدَ هلاكِ الجَارِيَةِ؛ لفواتِ المَعْقُودِ عليْهِ، وبفوَاتِه لا يَبْقىٰ [١٠/٢٨و/د] محلّ البَيْعِ، فَلَمَّا فاتَ محلُّ البَيْعِ لَمْ تصحَّ الإِقَالَةُ؛ لأنَّها لا تصحُّ بدونِ [٥/٢٣٥و/م] قيامِ المَعْقُودِ عليْه.

وكذا الإِقَالَةُ باطلةٌ إذا هلكتِ الجَارِيَةُ بعدَ الإِقَالَةِ قبلَ الرَّدِّ، وهذا لأنَّ ما كانَ راجعًا إلىٰ المحلّ فالابتداءُ والبقاءُ فيه سواءٌ، ولوْ كانَ البَيْعُ مُقَايَضَةً لا تَبْطُلُ الإِقَالَةُ بهلاكِ أحدِ العِوَضَيْنِ، لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ العِوَضَيْنِ ثَمَنٌ ومُثَمَّنٌ، فبهلاكِ أحدِهما لا يفوتُ محلُّ العَقْدِ، فتصحُّ الإِقَالَةُ؛ لقيامِ المَعْقُودِ عليْه.

ثمَّ فيما صحَّتِ الإِقَالَةُ إذا اخْتلَفا في القِيمَةِ: القولُ قولُ المطلوبِ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الطالبِ، وهوَ ربُّ السَّلَمِ، ألا تَرىٰ إلىٰ ما نصَّ محمَّدٌ في «**الأصل**» بقولِه: وإذا تتارَكا السَّلَمَ ورأسُ المالِ ثوبٌ، فهلَكَ الثَّوْبُ عندَ المطلوبِ قبْلَ أنْ يقْبضَ الطالبُ؛ فعلىٰ المطلوبِ قيمتُه.

وكذلِكَ لوْ تتارَكا السَّلَمَ بعدَ هلاكِ الثَّوْبِ: كانَ علىٰ المطلوبِ قيمتُه، والقولُ في ذلكَ قولُ المطْلوبِ، وعلىٰ الطَّالبِ البَيِّنَةُ علىٰ ما يدَّعِي مِن فضْلِ القِيمَةِ، إلىٰ هُنا لفْظُ «**الأصل**»[٢]، وذكَرَ في موضعٍ آخَرَ فيهِ: أنَّ القولَ قولُ المطْلوبِ معَ يَمينِه إلَّا أن تقومَ للطَّالبِ بَيِّنَةٌ علىٰ [٢/١٧٣و] ما يدَّعِي[٣].

(١) وقع بالأصل: «متبعًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٩٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) المصدر السابق [٢/٣٨٥].

وَلَوْ اِشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ تَقَايَلَا فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بَطَلَتْ الْإِقَالَةُ، وَإِنْ تَقَايَلَا بَعْدَ مَوْتِهَا فَالْإِقَالَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا هُوَ الْجَارِيَةُ فَلَا يَبْقَىٰ الْعَقْدُ بَعْدَ هَلَاكِهَا فَلَا تَصِحُّ الْإِقَالَةُ اِبْتِدَاءً وَلَا تَبْقَىٰ اِنْتِهَاءً [٢٩/ظ]؛ لِانْعِدَامِ مَحِلِّهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ حَيْثُ تَصِحُّ الْإِقَالَةُ وَتَبْقَىٰ بَعْدَ هَلَاكِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ فِيهِ.

قال: وَمَنْ أَسْلَمَ إِلَىٰ رَجُلٍ دَرَاهِمَ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ، فَقَالَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ: شَرَطْتُ رَدِيئًا، وَقَالَ رَبُّ السَّلَمِ: لَمْ تَشْتَرِطْ شَيْئًا؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ السَّلَمِ مُتَعَنِّتٌ فِي إِنْكَارِهِ الصِّحَّةَ؛ لِأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ يَرْبُو عَلَىٰ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْعَادَةِ، وَفِي عَكْسِهِ قَالُوا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِرَبِّ السَّلَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الصِّحَّةَ وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُنْكِرًا. وَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ وَإِنْ أَنْكَرَ الصِّحَّةَ، وَسَنُقَرِّرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ مِنْ بَعْدِ.

غاية البيان

قولُه: (فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي)، أرادَ بالمشتري: المُسْلَمَ إليْه؛ لأنَّه اشْتَرَىٰ الجَارِيَةَ بِالحِنْطَةِ الَّتي هيَ دَيْنٌ في ذِمَّتِه.

قولُه: (وَمَنْ أَسْلَمَ إِلَىٰ رَجُلٍ دَرَاهِمَ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ، فَقَالَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ: شَرَطْتُ رَدِيئًا، وَقَالَ رَبُّ [١٠/٢٨ظ/د] السَّلَمِ: لَمْ تَشْتَرِطْ شَيْئًا؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ)، وهذا الفصلُ مِن الخواصِّ.

وصورتُه في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ في رَجُلٍ أَسْلَمَ إِلىٰ رَجُلٍ عشرةَ دراهمَ في كُرٍّ مِن حِنْطَةٍ، فقالَ المُسْلَمُ إليْهِ: شَرَطتُ لكَ طعامًا رديئًا، وقالَ ربُّ السَّلَمِ: لَمْ تُسَمِّ شيئًا؛ فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليْه، ولوْ قالَ ربُّ السَّلَمِ: كانَ في السَّلَمِ أَجَلٌ، وقالَ المُسْلَمُ إليْه: لَمْ يكُن في السَّلَمِ أَجَلٌ،

وَلَوْ قَالَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجَلٌ وَقَالَ رَبُّ السَّلَمِ بَلْ كَانَ لَهُ أَجَلٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ السَّلْمِ ؛ لِأَنَّ الْمُسلَّمَ إِلَيْهِ مُتَعَنِّتٌ فِي إِنْكَارِهِ حَقًّا لَهُ وَهُوَ الْأَجَلُ ،

غاية البيان

فإنَّ القولَ قولُ ربِّ السَّلَمِ»[1]. إلىٰ هُنا لَفْظُ «**الجامع الصغير**».

وأصلُ هَذا: أنَّ الكَلامَ إذا خرَجَ مخرجَ التعنُّتِ لا مخرجَ الخُصُومَةِ ؛ بَطَلَ، وكانَ القولُ لمُدَّعِي الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ كلامَ المتعنِّتِ مرْدودٌ، فإذا رُدَّ بقِيَ الكلامُ الآخرُ بِلا معارِضٍ، فكانَ القولُ قولَه، وإنْ خرَجَ مخرجَ الخُصُومَةِ كانَ القولُ لمُدَّعِي الصِّحَّةِ، وإنْ أنكرَ خصْمُه عندَ أَبي حَنِيفَةَ إذا اتَّفقا علىٰ عَقْدٍ واحدٍ، وقالا: القولُ للمُنْكِرِ وإنْ أنكرَ الصِّحَّةَ.

بيانُه: أنَّ الطّالبَ ـ وهوَ ربُّ السَّلَمِ ـ إذا ادَّعَىٰ الأَجَلَ، والمطلوبُ ـ وهوَ المُسْلَمُ إليْه ـ أنكرَه ؛ فالقولُ للطَّالِبِ، لأنَّ المطلوبَ متعنِّتٌ ؛ لإنكارِه [٥/٢٣٥ظ/م] مَا ينفعُه ومَا هوَ حقُّه ؛ لأنَّ الأَجَلَ حقُّه، لأنَّ الأَجَلَ لِتأخيرِ التَّسْليمِ، فإذا أنكرَ ذلكَ أنكرَ ما هوَ حقُّه، فتَعَيَّنَ الفَسَادُ غرَضًا لَه، فكانَ قولُه باطلًا، وهذا بِالاتِّفاقِ.

فإذا كانَ القولُ قولَ ربِّ السَّلَمِ ؛ كانَ القولُ قولَه أيضًا في مقْدارِ الأَجَلِ، فإنِ ادَّعَىٰ المُسْلَمُ [١٠/٢٩و/د] إليْهِ الأَجَلَ، فأنكرَه ربُّ السَّلَمِ ؛ فعندَ أَبي حَنِيفَةَ: القولُ قولُ المُسْلَمِ إليْه.

وعندَهُما: القولُ قولُ ربِّ السَّلَمِ ؛ لأنَّه أنكرَ حقًّا علىٰ نفسِه ـ وهوَ الأَجَلُ ـ فلَمْ يكُن متعنِّتًا، وإنْ كانَ فيهِ فَسَادُ العَقْدِ، كما إذا اختلفَ ربُّ المالِ معَ المُضَارِبِ فقالَ ربُّ المالِ: شرطتُ لكَ نِصْفَ الرِّبْحِ إلَّا عشرةً، وقالَ المُضَارِبُ: شرطتَ لي نِصْفَ الرِّبْحِ مُطلقًا ؛ فالقولُ لربِّ المالِ ؛ لأنَّه أنكرَ حقًّا علىٰ نفسِه، وهوَ زيادةُ الرِّبْحِ، وإنْ كانَ فيهِ فَسَادُ العَقْدِ، فكذلِكَ هُنا.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٢].

. . . .

ولأبي حَنِيفَةَ: أنَّهما اتَّفقا على عَقْدٍ واحدٍ، ولا صحَّةَ للعَقْدِ إلَّا بشرْطِه، والأَجَلُ شرْطُ السَّلَمِ، فكانَ اتِّفاقُهما على العَقْدِ إقرارًا بالصِّحَّةِ، فكانَ القولُ [قولَ][1] مَن يدَّعِي الصحةَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ يشْهدُ له بذلِكَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِن حالِ المُسْلِمِ أنْ يُباشرَ العَقْدَ بوصْفِ الصِّحةِ، كما إذا اختلفَ الزَّوجانِ في شهودِ النِّكاحِ، فالقولُ لمن يدَّعِي النِّكَاحَ بشهودٍ.

ونقَلَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ عَن كتابِ «البيوع»[2] أنَّ في قولِ أبي حَنِيفَةَ: القولُ قولُ المطْلوبِ، وهوَ استِحْسانٌ، وهذا بخلافِ مسْألةِ المُضَارَبَةِ؛ لأنَّهما لَمْ يتَّفقا على عَقْدٍ واحدٍ، لأنَّ ربَّ المالِ[3] يدَّعِي الإجَارَةَ بدعْواهُ فَسادَ المُضَارَبَةِ، لأنَّ المُضَارَبَةَ إذا فسدَتْ صارَتْ إجَارَةً، وهوَ مُنْكِرٌ لِهذا العَقْدِ في الحقيقةِ، والمُضارِبُ يدَّعِي الشَّرِكَةَ، فكانَ الاختِلافُ في نوعِ العَقْدِ، وكانَ القولُ للمُنْكِرِ وهوَ ربُّ المالِ.

وما نحنُ فيهِ ليسَ كذلِكَ، فإنَّهما اتَّفقا على عَقْدٍ واحدٍ، فكانَ القولُ [١٠/٢٩ظ/د] لمُدَّعِي الصِّحَّةِ، ولأنَّ المُضَارَبَةَ ليستْ بعقْدٍ لازمٍ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ المُتَعَاقِدينِ فَسْخَ ذلكَ، فباختِلافِهما يرتفِعُ العَقْدُ، وتبقَى مجرّد دعْوى الرِّبْحِ، والآخرُ [٢/١٧٣ظ] يُنْكِرُ، فالقولُ للمُنْكِرِ، والسَّلَمُ عَقْدٌ لازمٌ لا ينْفَسِخُ بفَسْخِ أحدِهما، فبالاختِلافِ لا يرتفِعُ، فإذا بقِيَ [العَقْدُ][4] كانَ القولُ لمُدَّعِي الصِّحَّةِ؛ لشهادةِ الظَّاهرِ، ثمَّ لَمَّا جُعِلَ القولُ قولَ المُسْلَمِ إلَيه في الأَجَلِ؛ كانَ القولُ قولَه أيضًا في مقْدارِ الأَجَلِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٨٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «رب السلم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وَالفَسَادُ لِعَدَمِ الأَجَلِ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ ؛ لِمَكَانِ الِاجْتِهَادِ فلا يُعْتَبَر النَّفْعُ في رَدِّ

ونقَلَ فخرُ الإسلامِ عَن بعضِهِمْ: أنَّ القولَ قولُه إلىٰ أدْنىٰ الآجالِ، وذلِكَ شهرٌ، وفي الزِّيَادَةِ عليْه: لا يُقْبَلُ قولُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وإذا ادَّعَىٰ المُسْلَمُ إليْه شرْطَ الرَّدِيءِ، وأنكَرَ ربُّ السَّلَمِ الشَّرْطَ أصلًا؛ كانَ القولُ قولَ [٥/٢٣٦و/م] المُسْلَمِ إليْه؛ لأنَّ ربَّ السَّلَمِ مُتعنِّتٌ في إنكارِه، وقولُ المتعنِّتِ مرْدودٌ، وهذا لأنَّه أنكَرَ حقَّ نفسِه ـ وهوَ المُسْلَمُ فيهِ ـ فتَعَيَّنَ الفَسَادُ غرضًا لَه.

ولأنَّهما اتَّفقا علىٰ عَقْدٍ واحدٍ، واختلَفا في شرْطِ صحَّةِ العَقْدِ، وهوَ بيانُ الوَصْفِ، فكانَ القولُ لمُدَّعِي الصحَّةِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لَه.

أمَّا إذا ادَّعَىٰ ربُّ السَّلَمِ بيانَ الوَصْفِ، وأنكَرَه المُسْلَمُ إليْه: قالَ الفَقيهُ أبو اللَّيث في «شرْح الجامع الصغير»: «لَمْ يذْكُرْ هذا الفصلَ في الكتابِ»، يعْني: في «الجامع الصغير».

ثمَّ قالَ: «ويجوزُ أَن يُقالَ: القولُ قولُ المُسْلَمِ إليْه؛ لأنَّ الشَّرْطَ مُستفادٌ مِن جهتِه، وهو مُنْكِرٌ، ويجوزُ أنْ يُقالَ: القولُ قولُ ربِّ السَّلَمِ؛ لأنَّه أنكَرَ [١٠/٣٠و/د] الفَسَادَ».

وقالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَويُّ، والصدرُ الشَّهيدُ، وفخرُ الدِّينِ قاضي خان رحمهم الله في «شُروح الجامع الصغير»: يجبُ أَن تكونَ المسألةُ علىٰ الاختِلافِ عَلىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: القولُ قولُ مَن يدَّعِي الصحةَ، وهوَ ربُّ السَّلَمِ، وعندَهُما: القولُ قولُ المُسْلَمِ إليْه.

قولُه: (وَالفَسَادُ لِعَدَمِ الأَجَلِ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ؛ لِمَكَانِ الِاجْتِهَادِ)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ، وهوَ أنْ يُقالَ: ينبَغي ألَّا يكونَ المُسْلَمُ إليْه متعنِّتًا في إنكارِه الأَجَلَ؛ لأنَّه يردُّ رأسَ المالِ؛ لفسادِ العَقْد بعدمِ الأَجَلِ، وبردِّ رأسِ المالِ يَبْقَىٰ لَه المُسْلَمُ فيهِ،

رأسِ المالِ، بخِلَافِ عَدَمِ الوَصْفِ، **وَفِي عَكْسِهِ: القَوْلُ لِرَبِّ السَّلَمِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ حَقًّا لَهُ عَلَيْهِ فَيَكُون الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِنْ أَنْكَرَ الصِّحَّةَ كَرَبِّ الْمَالِ إِذَا قَالَ لِلْمُضَارِبِ شَرَطْتُ لَكَ نِصْفَ الرِّبْحِ إِلَّا عَشَرَةً وَقَالَ الْمُضَارِبُ لَا بَلْ شَرَطْتَ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ اِسْتِحْقَاقَ الرِّبْحِ وَإِنْ أَنْكَرَ الصِّحَّةَ.**

والمُسْلَمُ فيهِ خيرٌ مِن رأسِ المالِ وأنفعُ منهُ.

فقالَ في جوابِه: **(وَالفَسَادُ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ؛ لِمَكَانِ الاِجْتِهَادِ)**، فإنَّ عندَ بعضِهم: السَّلَمُ بدونِ الأَجَلِ جائزٌ، وهوَ قولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ[1].

قولُه: (وَفِي عَكْسِهِ قَالُوا)، أيْ: قالَ المتأخِّرونَ في «**شرح الجامع الصغير**» مِثْل: فخرِ الإسلامِ وغيرِه، وقدْ مَرَّ آنفًا.

وأرادَ بِالعكسِ: ما إذا ادَّعَى ربُّ السَّلَمِ بيانَ الوَصْفِ؛ بأنْ قالَ: شرطتَ لي رديئًا. وأنكرَ المُسْلَمُ إليْه وقالَ: لَمْ أشْرُطْ لكَ شيئًا.

قولُه: (وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ)، أيْ: في المسألةِ الَّتي تَلي هذِه عندَ قولِه: **(القَوْلُ لِرَبِّ السَّلَمِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ حَقًّا عَلَيْهِ)**.

قولُه: (وَفِي عَكْسِهِ: القَوْلُ لِرَبِّ السَّلَمِ عِنْدَهُمَا)، يعْني فيما إذا ادَّعَى المُسْلَمُ إليه الأَجَلَ، وأنكرَه ربُّ السَّلَمِ.

ثمَّ الاختِلافُ في الأَجَلِ عَلى ثلاثةِ أوْجهٍ:

أحدُها: في أصلِ الأَجَلِ، ففيهِ: القولُ قولُ المُدَّعِي للأَجَلِ معَ يَمينِه، طالبًا كانَ أوْ مطلوبًا، **وعندَهُما**: القولُ قولُ الطَّالبِ، سواءٌ كانَ مُدَّعِيًا للأَجَلِ أوْ مُنكِرًا.

---

(١) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٧٢]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤/٢٤٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٥٧٠].

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الْقَوْلِ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الصِّحَّةَ وَقَدْ اِتَّفَقَا عَلَىٰ عَقْدٍ وَاحِدٍ فَكَانَا مُتَّفِقَيْنِ عَلَىٰ الصِّحَّةِ ظَاهِرًا، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ فَلَا يُعْتَبَرُ الِاخْتِلَافُ فِيهِ فَيَبْقَىٰ مُجَرَّدَ دَعْوَىٰ اِسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ، أَمَّا السَّلَمُ فَلَازِمٌ فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ مِنْ خَرَجَ كَلَامُهُ تَعَنُّتًا فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِهِ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ خَرَجَ خُصُومَةً وَوَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَىٰ عَقْدٍ واحِدٍ فالقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةَ عنْدَهُ،

غاية البيان

والثّاني: في مقْدارِ الأَجَلِ، مِثْل أنْ يدَّعِي أحدُهما [٥/٢٣٦ظ/م] أنَّه شهرٌ، وقالَ الآخَرُ: إنَّه شهْرانِ، ففيهِ: القولُ قولُ الطَّالبِ معَ يَمينِه؛ لأنَّه يُنْكِرُ الزِّيادةَ، وإنْ قامتْ لأحدِهما بَيِّنةٌ يُقْضَىٰ ببيِّنَتِه، وإنْ قامتْ لهما يُقْضَىٰ بِبَيِّنَةِ المطْلوبِ؛ لأنَّه يثْبتُ الزِّيادَة.

والثّالث: في مُضِيِّ الأَجَلِ، قالَ الطّالبُ: كانَ الأَجَلُ شهرًا وقد مضىٰ، وقالَ المطْلوبُ: كانَ شهرًا ولَمْ يمْضِ. فالقولُ قولُ المطْلوبِ معَ يَمينِه؛ لأنَّه يُنْكِرُ توَجُّه [١٠/٣٠ظ/د] المطالبة، فإنْ أقامَ أحدُهما البَيِّنَةَ يُقْضَىٰ ببيِّنَتِه، وإنْ أقاما فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المطْلوبِ؛ لأنَّها تُثْبتُ زيادةَ الأَجَلِ.

ثمَّ ينبَغي لكَ أَن تعرفَ: أنَّ الاختِلافَ في قَدْرِ الأَجَلِ لا يُوجِبُ التَّحالفَ عندَنا خلافًا لِزُفَر؛ لأنَّ التَّحالفَ [٢/١٧٤و] في البَيْعِ ثبَتَ بخِلافِ القياسِ عندَ اختِلافِ المُتَبايِعينِ في المَعْقُودِ عليْه أوْ بدَلِه، والأَجَلُ بمعْزِلٍ مِن ذلِكَ، بخِلافِ ما إذا اخْتلَفا في الوَصْفِ، فإنَّهما يتحالفانِ؛ لأنَّ الوَصْفَ جاري مَجْرَىٰ الأصلِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يُعْرَفُ بِه، ويختلفُ أصْلُه باختِلافِه، وليسَ كذلِكَ الأَجَلُ.

قولُه: (وَإِنْ خَرَجَ خُصُومَةً[1])، بأنْ يدفَعَ عَن نفسِه اسْتِحْقَاقَ شيءٍ للحالِ، كما إذا ادَّعَىٰ المُسْلَمُ إليْه الأَجَلَ، وأنكَرَه ربُّ السَّلَمِ، وبَاقِي التَّقريرِ مَرَّ قبْلَ هَذا.

(١) وقع بالأصل: «فإن خرج خُصُومَته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وعِنْدَهُمَا للْمُنْكِرِ وإنْ أنْكَرَ الصِّحَّة.

قال: وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الثِّيَابِ، إذَا بَيَّنَ طُولًا، وَعَرْضًا، وَرُقْعَةً؛ لأَنَّهُ أَسْلَمَ

غاية البيان

قولُه: (وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الثِّيَابِ، إذَا بَيَّنَ طُولًا، وَعَرْضًا، وَرُقْعَةً)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ ﷺ[(١)].

اعلَمْ: أنَّ السَّلَمَ في الثِّيَابِ ليسَ بِجائزٍ قياسًا؛ لأنَّه ليسَ بِمِثْلِيٍّ جائزٍ استحسانًا؛ لأنَّه بعدَ اتِّحادِ الآلةِ والصَّانعِ لا يَبْقَىٰ إلا تفاوتٌ يسيرٌ، وذلكَ القَدْرُ مَعْفُوٌّ في المُعَامَلَاتِ دونَ الاستِهْلاكاتِ، ولِهذا إذا باعَ الأبُ بغَبْنٍ يسيرٍ يُتَحَمَّلُ ذلكَ، بخلافِ ما إذا استهلَكَ شيئًا يسيرًا فإنَّه يَضْمَنُ، وإنَّما اشْتُرِطَ بيانُ الطُّولِ والعرْضِ والرُّقْعَةِ؛ لأنَّه إذا لَمْ يُبَيِّنْها يَبْقَىٰ تفاوتٌ فاحشٌ.

قالَ في «الإيضاح»: «ويحتاجُ إلىٰ بيانِ الوَزْنِ في ثيابِ الحريرِ والدِّيبَاجِ إذا كانَ يَبْقَىٰ [٣١/١٠و/د] التَّفَاوُتُ بعدَ ذِكْرِ الطُّولِ والعرْضِ؛ لأنَّها تختلفُ باختِلافِ الوَزْنِ، فإنَّ الدِّيبَاجَ كُلَّما ثَقُلَ وزْنُه ازدادَتْ قيمتُه، والحريرُ كلَّما خَفَّ وزْنُه ازدادَتْ قيمتُه، فَلا بُدَّ مِن بيانِه»[(٢)]. إلىٰ هنا لفْظُ «الإيضاح».

الحريرُ: الإبْرَيْسَمُ المطْبوخُ، ويُسَمَّىٰ الثَّوْبُ المتخذُ منهُ: حريرًا، وفي «جَمْع[(٣)] التفاريق»: الحريرُ: ما كانَ مُصْمَتًا أوْ لُحْمتُه حريرٌ. كذا في «المغرب»[(٤)].

وقالَ فيهِ أيضًا: «الدِّيبَاجُ: الثَّوْبُ الَّذي سَدَاه ولُحْمتُه إبْرَيْسَم، وعندَهم اسمٌ للمُنَقَّشِ، والجمْعُ: دَبابِيج»[(٥)].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].
(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٤٧].
(٣) وقع بالأصل: «جميع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».
(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/ ١٩٤].
(٥) المصدر السابق [١/ ٢٨٠].

. . . .

وقالَ الشّيخُ أَبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ: قالوا: إذا [٥/٢٣٧و/م] كانتِ الثِّيَابُ ممّا يُقْصَدُ وزنُها؛ فَلا بُدَّ مِن ذِكْرِ الوَزْنِ أيضًا، كثيابِ الحريرِ».

ثمَّ قالَ: «وهذا علىٰ وَجْهينِ: إنْ كانَ لوْ ذكَرَ الطُّولَ، والعرْضَ، والرُّقْعَةَ لَمْ يتفاوَتْ بالوزْنِ؛ لَمْ يحْتَجْ إلىٰ ذِكْرِ الوَزْنِ، وإنْ كانَ يَختلفُ باختِلافِ وزْنِه؛ فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ وَزْنِه».

وقالَ ظَهِيرُ الدِّينِ إسحاقُ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: ولوْ بَيَّنَ الذُّرْعَانَ ولَمْ يُبَيِّنِ الوَزْنَ، هَلْ يجوزُ السَّلَمُ في الحريرِ؟ اختلفَ المشايخُ فيهِ.

منهُمْ مَن قالَ: ليسَ بشَرْطٍ. ومنهُم مَن قالَ: شرْطٌ. وإليْهِ مالَ الشيخُ الإمامُ شمسُ الأئمَّةِ أَبو بكرٍ محمَّدُ بنُ أَبي سهلٍ السَّرَخْسِيُّ، وهوَ **الصَّحيحُ**، بخِلافِ سائِرِ الثِّيَابِ فإنَّه لا يُشْتَرطُ فيها الوَزْنُ معَ الذَّرْعِ؛ لأنَّ الحريرَ يختلفُ باختِلافِ الوَزْنِ، كما يختلفُ باختِلافِ الطُّولِ والعرْضِ، ولا كذلِكَ الكِرْبَاسُ»[١].

وذكَر في «الذخيرة»: «قالَ بعضُ مشايخِنا: لا شكَّ أنَّ بيانَ الوَزْنِ في الكِرْبَاسِ ليسَ بشَرْطٍ؛ لأنَّ الكِرْبَاسَ لا يختلفُ باختِلافِ الوَزْنِ»[٢].

وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ اشتراطَ الوَزْنِ في الوِذَارِيِّ[٣] [١٠/٣١ظ/د]، وفيما يختلفُ بالثِّقَلِ والخِفَّةِ.

وذكَرَ القُدُورِيُّ: أنَّ بَيْعَ ثوبِ خَزٍّ بثوبِ خَزٍّ يدًا بيدٍ لا يجوزُ إلَّا وزْنًا؛ لأنَّه

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٦٦].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١٦]، «المحيط البرهاني» [٧/٧٩]، «البحر الرائق» [٦/١٧١]، «حاشية ابن عابدين» [٥/٢١١].

(٣) **الوِذَارِيّ:** ثوبٌ منسوب إلىٰ: وَذَار، وهي قريةٌ بسمرقند علىٰ أربعة فراسخ منها. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٣٦٩]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٣٤٨].

فِي مَعْلُومٍ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، وإِنْ كَانَ ثوبَ حَرِيرٍ لا بُدَّ مِنْ بَيَانِ وَزْنِهِ أَيْضًا؛ لأنَّه مَقْصُودٌ فِيهِ.

وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الخَرَزِ؛ لأَنَّ آحادَهَا مُتَفَاوِتَةٌ تَفَاوُتًا فَاحِشًا وفِي صِغَارِ اللُّؤْلُؤِ التي تُبَاعُ وَزْنًا يَجُوزُ السَّلَمُ؛ لأَنَّهُ مِمَّا يُعْلَمُ بِالْوَزْنِ

غاية البيان

وإنْ كانَ ثوبًا، فَلا يُباعُ إلَّا وزنًا، كأَوَاني الصُّفْرِ.

وقالَ في «فتاوىٰ ظَهِير الدِّينِ إسحاق الوَلْوَالِجِيّ»: «السَّلَمُ في الكاغَد[1] يجوزُ عددًا؛ لأنَّه عَدَدِيٌّ، كالجَوْزِ والبَيْضِ، وكذلِكَ الاستِقْراضُ عددًا»[2].

قالَ في «المجمل»: «رقعْتُ الثَّوْبَ رَقْعًا، والخِرْقةَ رُقْعَةً»[3].

وقالَ في «المغرب»: «يقالُ: رُقْعَةُ هذا الثَّوْبِ جيِّدةٌ، يُرادُ: غِلَظُه وثخانتُه، وهيَ مجازٌ»[4].

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا)، إِشَارَةٌ إلىٰ ما ذكرَ عندَ قولِه في أوَّلِ البابِ [٢/١٧٤هـ]: (وَكَذَا فِي المَذْرُوعَاتِ).

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الخَرَزِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[5].

والأصلُ: أنَّ كلَّ معدودٍ تفاوَتَتْ آحادُه في المَالِيَّةِ لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ، كالبِطِّيخِ، والرُّمَّانِ، والجواهرُ وَاللَّآلِئُ بهذِه المثَابةِ؛ لأنَّكَ تَرىٰ بينَ لؤلؤتَيْنِ تفاوتًا

(١) وقع بالأصل: «الكاغظ». والمثبت من: «م»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة». ووقَع في «ن»: «الكاغذ» بالذال المعجمة. وهو لغة صحيحة.

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/١٦٣].

(٣) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٣٩٥].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٣٤١].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].

وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي اللَّبِنِ وَالآجُرِّ إذَا سَمَّىٰ مِلْبَنًا مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ عَدَدَيٌ مُتَقَارِبٌ لَا سِيَّمَا إِذَا سَمَّىٰ الْمِلْبَنُ. قَالَ: وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةِ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ وَمَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ وَلَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ، وَبِدُونِ الْوَصْفِ يَبْقَىٰ مَجْهُولاً جَهَالَةً تُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ. [٣٠/د]

غاية البيان

فاحشًا في المَالِيَّةِ ، وإنْ كانَ بينَهُما اتفاقٌ في العددِ والوَزْنِ ، وكلُّ معْدودٍ لا تتفاوَتُ آحادُه في المَالِيَّةِ ؛ جازَ السَّلَمُ فيهِ ـ كالجَوْزِ والبَيْضِ ـ إذا كانَ مِن جنسٍ واحدٍ ، وفيهِ خلافُ زُفَر مَرَّ بيانُه في أوَّلِ البابِ ، أمَّا اللؤلؤُ[1] الصَّغيرُ الَّذي يُباعُ وزنًا ويُسْتعملُ في الأدْوِيةِ ؛ جازَ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّه لا يتفاوَتُ في المَالِيَّةِ.

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي اللَّبِنِ وَالآجُرِّ إذَا [٥/٢٣٧ظ/م] سَمَّىٰ مِلْبَنًا مَعْلُومًا) ، وذلكَ لأنَّه عَدَدِيٌّ لا تتفاوَتُ آحادُه في المَالِيَّةِ إذا كانَ المِلْبَنُ معْلومًا والصِّفَةُ معْلومة.

قالَ الوَلْوَالِجِيّ في «فتاواه»: «ولا بأسَ بالسَّلَمِ في اللَّبِنِ والآجُرِّ إذا اشترَطَ [١٠/٣٢و/د] فيهِ مِلْبَنًا معْروفًا ؛ لأنَّه متىٰ بَيَّنَ مِلْبَنًا معْروفًا فما يقَعُ مِنَ التَّفاوُتِ بينَ لَبِنٍ ولَبِنٍ يكونُ يسيرًا ، فيكونُ ساقِطَ الاعتِبارِ ، فيلْحَقُ بالعدَدِيَّاتِ المُتقارِبةِ ، فيجوزُ فيهِ السَّلَمُ.

بخِلافِ ما إذا باعَ مئةَ آجُرَّةٍ مِن أَتُونٍ[2] لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّ الآجُرَّ متىٰ كانَ المِلْبَنُ واحدًا مِن العَدَدِيَّاتِ المُتقاربةِ باعتِبارِ القَدْرِ ، ولكن مِن العَدَدِيَّاتِ المُتَفاوِتَةِ باعتِبارِ الوَصْفِ ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ بينَهُما في النُّضْجِ تَفاوُتٌ فاحشٌ ، فألحَقْناهُ بِالمتقارِبةِ في حقِّ السَّلَمِ ، وفي المُتَفَاوِتَةِ في حقِّ البَيْعِ ؛ عملًا بِهِما»[3].

(١) كتب بحاشية «د»: واللآلئ والجواهر متفاوتة إلا الصغير الوزني الذي يشترىٰ للدواء. خلاصة الفتاوىٰ.

(٢) الأتون: مَوْقِدُ النَّار. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٨/٨/مادة: أتن].

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١٦٩/٣].

وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي طَسْتٍ، أَوْ قُمْقُمَةٍ، أَوْ خُفَّيْنِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ

قالَ في «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: «أمَّا السَّلَمُ في البَاذِنْجَانِ عدداً، لَمْ يذْكُرْه محمَّدٌ رحمه الله، وذكَرَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ: أنه يجوزُ، وألحقَه بالجَوْزِ والبَيْضِ». هذا لفْظُه رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ؛ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

وتمامُه فيهِ: «وما لا يُضْبَطُ صفتُه، ولا يُعْرَفُ مقْدارُه؛ لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ»، وهذا أصلٌ كُلِّيٌّ تتخرَّجُ منهُ المسائلُ، ذكَرَه بعْدَ ذِكْرِ مسائِلِ السَّلَمِ لِلضَّبطِ، كَما هوَ دأبُه.

اعلَمْ: أنَّ ما كانَ مضبوطًا بالوصْفِ ويُعْرَفُ قَدْرُه؛ جازَ السَّلَمُ فيهِ، كما في الأجناسِ الأرْبعةِ مِنَ المَكِيلَاتِ، والمَوْزُونَاتِ، والمَذْرُوعَاتِ، والعَدَدِيَّاتِ المتقارِبةِ.

والأصلُ [١٠/٣٢ظ/د] فيهِ: قولُه ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[2].

وما لا يُضْبَطُ وصْفُه، ولا يُعْرَفُ قَدْرُه ـ وهوَ كغيرِ الأجْناسِ الأرْبعةِ نحْوَ: الجواهرِ مثلًا ـ لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ؛ لأنَّ السَّلَمَ دَيْنٌ لا يُعْرَفُ بدونِ بيانِ الوَصْفِ والقَدْرِ، فيبْقَى المَعْقُودُ عليْهِ حينئذٍ مجهولًا، وَجَهالَةُ المَعْقُودِ عليْهِ تُفْسِدُ العَقْدَ؛ لإفضائِه إلى المُنَازَعَةِ.

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي طَسْتٍ، أَوْ قُمْقُمَةٍ، أَوْ خُفَّيْنِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].

(٢) مضى تخريجه.

لاجْتِمَاعِ شَرَائِطِ السَّلَمِ، وإنْ كانَ لا يُعْرَفُ فلَا خَيْرَ فيهِ؛ لأنَّه دَيْنٌ مَجْهُولٌ.

قَالَ: وَإِنِ اسْتَصْنَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ أَجَلٍ؛ جَازَ اسْتِحْسَانًا للإجْمَاعِ الثَّابِتِ بالتَّعَامُلِ.

غاية البيان

وصورتُها فيهِ: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ في الرجُلِ يُسْلِمُ في الطَّسْتِ، أوِ القُمْقُمةِ، أوِ الخُفَّيْنِ ونحْو ذلِكَ، فإنْ كانَ شيءٌ مِن ذلِكَ يُعْلَمُ ويُعْرَفُ؛ فَلا بأسَ بِه»[1] [٥/٢٣٨و/م]، وذلِكَ لأنَّه إذا لَمْ يُعْرَفْ لا يجوزُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شرَطَ العِلْمَ في قولِه: «كَيْلٍ مَعْلُومٍ»، فصارَ ذلكَ الحديثُ أصلًا في باب السَّلَم، ولأنَّ السَّلَمَ دَيْنٌ لا يُعْرَفُ إلَّا بالاستِقْصاءِ في الوَصْفِ، فإذا عُرِفَ بِالوصفِ جازَ، وإلَّا فَلا، ثمَّ إذا جازَ إنَّما يجوزُ إذا وُجِدَ سائرُ شروطِ السَّلَمِ مِن تعْجيلِ رأسِ المالِ، وبيانِ الجنسِ، والنَّوعِ، والقَدْرِ [٢/١٧٥و]، والصِّفَةِ، وغيرِ ذلِكَ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنِ اسْتَصْنَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ أَجَلٍ؛ جَازَ اسْتِحْسَانًا).

وصورتُه في «**الجامع الصغير**»: «وإنِ استصنَعَ [١٠/٣٣و/د] في شيءٍ مِن ذلكَ بغيرِ أَجَلٍ، فجاءَ بِه مفروغًا؛ فالمُسْتَصْنعُ بِالخِيَارِ: إنْ شاءَ أخَذَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ»[2].

اعلَمْ أنَّ الِاسْتِصْنَاعَ عَلىٰ نَوْعَيْنِ:

استصناعٌ فيما ليسَ فيهِ تعامُلٌ، وهوَ فَاسِدٌ بِالاتِّفاقِ، كَما إذا طلبَ مِن الحائكِ أنْ ينْسُجَ لَه ثوبًا بغزْلٍ مِن عندِه، أوْ طلبَ مِنَ الخيَّاطِ أنْ يَخِيطَ لَه قميصًا بكِرْباسٍ مِن عندِه.

واستصناعٌ فيما فيه تعامُلٌ، كما إذا طلبَ مِن الخَفَّافِ أنْ يَخْرِزَ لَه خُفًّا بأَدِيمٍ مِن عندِه، أوْ طلبَ مِن الصَّفَّارِ أنْ يصنَعَ لَه قُمْقُمةً بصُفْرٍ مِن عندِه، وهَذا جائزٌ عندَنا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٤].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

....

استِحْسانًا، والقياسُ: ألَّا يجوزَ، وهوَ قولُ زُفَر والشَّافِعِيِّ[1].

كذا ذكَرَ الخلافَ: قاضي خان في «شَرْح الجامع الصغير»[2]، ولَمْ يُذْكرْ قولُ زُفَر في «الإشارات» و«مختصر الأسرار».

ومعْنىٰ الِاسْتِصْنَاعِ: أنْ يطلبَ مِن الصانعِ أنْ يصنَعَ لَه شيئًا مِن ذلكَ بثَمَنٍ مَعْلُوم.

وصورتُه: ما قالَ صدرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «مبسوطه» وهو أنْ يجيءَ إنسانٌ إلىٰ إسكافٍ فيقولُ لَه: اخْرِزْ لي خُفَّيْنِ، ويُبَيِّنُ صِفتَهما وقَدْرَهُما، ويُبَيِّنُ الثَّمَنَ، أوْ يجيءَ إلىٰ صَفَّارٍ فيقولُ لَه: اصنَعْ لي آنيةً من صُفْرٍ، ويُبَيِّنُ قدْرَه، وصفَتَه، وجنسَه ونوعَه، ويُبَيِّنُ الثَّمَنَ.

وَجْهُ القياسِ: أنَّه بَيْعُ [١٠/٣٣ظ/د] المَعْدُومِ، فلا يجوزُ؛ لنَهْيِ النَّبيِّ ﷺ: «عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ»[3]، ولأنَّه إِجَارَةٌ في بَيْعٍ، أوْ بَيْعٌ في إِجَارَةٍ، فلا يجوزُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»[4].

ووَجْهُ الاستِحْسانِ: ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مَا رَآهُ المُسْلِمونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[5].

وقد تعارَفَ المُسْلِمونَ في سائرِ الأعْصارِ مِن غيرِ نكيرٍ علىٰ استِصْناعِ ما فيهِ تعامُلٌ، والقياسُ: يُتْرَكُ بالعُرْفِ [٥/٢٣٨ظ/م]، ألا تَرىٰ أنَّه يجوزُ دخولُ الحَمَّامِ بأُجْرةٍ

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٤/٢٧٢]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤/١٦٦]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٤/٢٥٧].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٢٩٥].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

. . . .

غيرِ مقدَّرةٍ في مدَّةٍ غيرِ مُقدَّرةٍ، وليسَ هذا كالمُزَارَعةِ والمعاملةِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لأنَّه نُقِلَ[(١)] عنِ الخِلافِ مِن الصدرِ الأوَّلِ، وهذا منقولٌ بالاتِّفاقِ.

وأمَّا الاِسْتِصْنَاعُ في الثِّيَابِ: قالَ في «**الأسرار**» لَمْ تَجْرِ العادةُ بِه مِن لَدُنِ النَّبيِّ ﷺ وإنَّما حدثَ في زمانِنا.

ثمَّ الاِسْتِصْنَاعُ الجائزُ فيما فيهِ تعامُلٌ هَل هوَ بَيْعٌ أوْ مُواعدةٌ؟ فيهِ اختِلافُ المشايخِ.

قالَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»[(٢)]: «هوَ بَيْعٌ عندَ عامَّةِ مشايخِنا لا مُواعَدةٌ؛ لأنَّه سَمَّاهُ في «الكتابِ» بيْعًا، وأثبتَ فيهِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ، وذَكَرَ القياسَ والاستِحْسانَ، ولكنَّ الرواياتِ اختلفَتْ في اللُّزومِ، فروَىٰ أبو يوسُفَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﷺ أنَّه قالَ: يُخَيَّرُ كلُّ واحدٍ منهُما.

وقالَ أَبو يوسُف [١٠/٣٤و/د]: يُخَيَّرُ المُسْتَصْنعُ دونَ الصانعِ، وهو قولُ أصحابِنا جميعًا في «**المبسوط**»، ورجَعَ عَن هذا فقالَ: لا خِيَارَ لواحدٍ منهُما». إلىٰ هنا لفظُ فخرِ الإسلامِ.

وَجْهُ عدمِ الخِيَار لهما: أنَّ الصانعَ بَائِعٌ، والبَائِعُ إذا باعَ ما لَمْ يرَه لا خِيَارَ لَه، والمُسْتَصْنعُ لا خِيَارَ لَه، لأنَّ الصانعَ أتلَفَ مالَه بقَطْعِ الصَّرْمِ[(٣)] ليَصِلَ إلىٰ بدَلِه، فإذا ثبَتَ للمُسْتَصْنعِ الخِيَارُ؛ يلْحَقُ الضَّرَرُ بالصّانعِ، حيثُ لا يَشْتريهِ غيرُه بِما اشتراهُ المُسْتَصْنعُ.

---

(١) كذا ذَكَرَ قاضي خان ﷺ. كذا جاء في حاشية: «م».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩١].

(٣) **الصَّرْم**: الجِلْدُ. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٥١٤].

وفي القياسِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه بَيْعُ المَعْدُومِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعًا لا عِدَةً وَالمَعْدُومُ قَدْ يُعْتَبَرُ مَوْجُودًا حُكْمًا، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْعَيْنُ دُونَ الْعَمَلِ،

غاية البيان

ووَجْهُ الخِيَار لهما: أنَّ المُسْتَصْنعَ مُشْتَرِي ما لَمْ يرَه، فلَه الخِيَارُ، وهذا هو ظاهرُ الرِّوايةِ.

ورُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ في غيرِ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ لِلصانعِ الخِيَارَ دفْعًا للضَّررِ عنهُ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تسليمُ المَعْقُودِ [عليْه][1] بِلا ضررٍ؛ لأنَّ قَطْعَ الصَّرْمِ وإتْلافَ الخيطِ ضرَرٌ عليْه.

[٢/١٧٥ظ] قالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: «ليسَ لِلصَّانعِ بَيْعُه ومنْعُه إذا رآهُ المُسْتَصْنعُ ورَضِيَهُ، فإنْ باعَه قبْلَ أَن أَرَاه؛ جازَ؛ لأنَّ بإحضارِه وإرادتِه أظهَرَ أنَّه عُمِلَ لَه وهو رَضِيّ، فصارَ كَالبَيْعِ، بخِلافِ ما قبْلَ الإحْضارِ».

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «إذا استصْنعَ لا يُجْبَر الصانعُ علىٰ العملِ، وَلا المُسْتَصْنعُ علىٰ إعطاءِ الأجْرِ وإنْ شرَطَ التعجيلَ، وإنْ قَبَضَ الصانعُ الدَّراهمَ؛ ملَكَها، ويَبْطُلُ الاِسْتِصْنَاعُ بموتِ الصَّانعِ». ونقَلَه عَن «بيوع خُوَاهَر زَادَه» وشمسِ الأئمَّةِ[2].

قولُه: (وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعًا لَا عِدَةً)، احترازٌ عَن قولِ بعضِ المشايخِ، وفائدةُ كونِه بيعًا: أنَّ الصّانعَ يُجْبَرُ علىٰ التَّسْلِيمِ.

قولُه: (وَالمَعْدُومُ قَدْ يُعْتَبَرُ مَوْجُودًا حُكْمًا)، يعْني: أنَّ الاِسْتِصْنَاعَ علىٰ قولِ بعضِ المشايخِ بَيْعٌ لا عِدَةٌ، وبَيْعُ المَعْدُومِ [١٠/٣٤ظ/د] لا يجوزُ [٥/٢٣٩و/م] فيما سِوىٰ السَّلَمِ، وهذا ليسَ بسَلَمٍ، فينبَغي ألَّا يجوزَ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٠٥].

حَتَّىٰ لَوْ جَاءَ بِهِ مَفْرُوغًا لَا مِنْ صَنْعَتِهِ أَوْ مِنْ صَنْعَتِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ فَأَخَذَهُ جَازَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالِاخْتِيَارِ، حتىٰ لو باعه الصانعُ قبْلَ أنْ يَرَاهُ المسْتَصْنِع جاز، وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الصَّحِيحُ.

قال: وَهُوَ بِالخِيَارِ إن شَاءَ أَخَذَهُ، وإنْ شَاءَ تَرَكَهُ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَىٰ شَيْئًا لمْ

غاية البيان

فقالَ: والمَعْدُومُ قَد يُعْتَبرُ موْجودًا حُكْمًا وإنْ كانَ مَعْدُومًا حقيقةً، كما في تسميةِ الناسِي جُعِلَتْ مَوْجُودَةً حُكْمًا، وإنْ كانتْ معدومةً حقيقةً، وطهارةُ المستحاضةِ معَ وجودِ المُنافي جُعِلَتْ مَوْجُودَةً حُكْمًا، وإنْ لَمْ تُوجَدْ حقيقةً للتفَصِّي[1] عن عُهدةِ التّكليفِ، فكذا في ما نحنُ فيهِ: الخُفُّ أو الإناءُ، وإنْ كانَ مَعْدُومًا حقيقةً جُعِلَ موجودًا لتعامُلِ النّاسِ، وقدْ يكونُ الشيءُ موْجودًا حقيقةً، ويُجْعَلُ مَعْدُومًا حُكْمًا، كالماءِ المُسْتَحقِّ للعطَشِ، حتَّىٰ يجوز التيممُ معَ وجودِه.

قولُه: (وَلَا يَتَعَيَّنُ إلَّا بِالاخْتِيَارِ)، أيْ: لا يتَعَيَّنُ المَعْقُودُ عليْه إلَّا باختِيارِ المُسْتَصْنِعِ.

قولُه: (وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الصَّحِيحُ)، أيْ: كونُ الاِسْتِصْنَاعِ بيعًا لا عِدَة ـ وكونُ المَعْقُودِ عليه العينَ لا العملَ، وكونُ المَعْقُودِ عليْه بحيثُ لا يتَعَيَّنُ إلَّا بالاختِيارِ ـ: هوَ الصَّحيحُ.

إنَّما قَيَّدَ بالصَّحيحِ احترازًا عن قولِ بعضِ المشايخِ؛ لأنَّ في[2] كلٍّ منْها قولًا آخرَ.

قولُه: (وَهُوَ بِالخِيَارِ)، أي: المُسْتَصْنِعُ.

---

(١) التَّفَصِّي: التَّخلُّصُ مِن المَضِيقِ أو البليَّة. ويقال: ما كدْتُ أتفَصَّىٰ منه، أي: أتخَلَّص. وتَفَصَّيْتُ مِن الديونِ: إذا خَرَجْتُ منها وتخلَّصْتُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٠/٥٠/مادة: فصى].

(٢) وقع بالأصل: «إذْ في». والمثبت من: «ض».

يَرَهُ، وَلَا خِيَارَ لِلصَّانِعِ، كذا ذكره في: «المبسوط» وهو الأصح[١]، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَّا بِضَرَرٍ وَهُوَ قَطْعُ الصَّرم وَغَيْرِهُ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُمَا. أَمَّا الصَّانِعُ فَلِمَا ذَكَرْنَا. وَأَمَّا الْمُسْتَصْنِعُ فَلِأَنَّ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهُ أَضْرَارًا بِالصَّانِعِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَشْتَرِيهِ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِ.

وَلَا يَجُوزُ فِيمَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ لِلنَّاسِ كَالثِّيَابِ لِعَدَمِ الْمُجَوِّزِ وَفِيمَا فِيهِ تَعَامُلٌ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا أَمْكَنَ إِعْلَامُهُ بِالْوَصْفِ لِيُمْكِنَ التَّسْلِيمُ، وَإِنَّمَا قَالَ: بِغَيْرِ أَجَلٍ؛

غاية البيان

قولُه: (وَلَا خِيَارَ لِلصَّانِعِ)، كذا ذكَرَه في «المبسوط» حتى يُجْبَرَ على العمَلِ. كذا ذكَرَه الإمامُ العَتَّابِيُّ، وذلكَ لأنَّه بَائِعٌ، ولا خِيَارَ للبَائِعِ في بَيْعِ ما لَمْ يَرَه.

قولُه: (أَمَّا الصَّانِعُ فَلِمَا ذَكَرْنَا)، يعْني: أنَّ الصّانعَ لا خِيَارَ لَه؛ لِمَا أنَّ الِاسْتِصْنَاعَ بَيْعٌ، ولا خِيَارَ لِلبَائِعِ في بَيْعِ ما لَمْ يرَه[٢].

قولُه: (وَإِنَّمَا قَالَ: بِغَيْرِ أَجَلٍ)، يعْني: إنَّما قَيَّدَ محمّدٌ ﵀ بقولِه: (بِغَيْرِ أَجَلٍ) في قولِه: (وَإِنِ اسْتَصْنَعَ[٣] مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ [١٠/٣٥و/د] أَجَلٍ)، لأنَّه لو ضرَبَ الأَجَلَ كانَ سَلَمًا عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵁ فيما فيهِ تعامُلٌ، حتّى لا يَثْبُت فيه الخِيَارُ، ويُشْتَرَطُ قَبْضُ رأسِ المالِ واستقصاءُ الوَصْفِ.

وقالَ أَبو يوسُف ومحمّدٌ ﵄: هوَ استصناعٌ بحَالِه، وإذا ضُرِبَ الأَجَلُ فيما لا تعامُلَ فيهِ؛ يكونُ سَلَمًا بِلا خلافٍ.

وَجْهُ قولِهما: أنَّ لفْظَ الِاسْتِصْنَاعِ حقيقةٌ له، فَلا يتغَيَّرُ بذِكْرِ الأَجَلِ، ويكونُ

(١) زاد بعده في (ط): «لأنه باع ما لم يره».
(٢) ينظر: «فتح القدير» [١٠٩/٧]، «البحر الرائق» [١٨٦/٦]، «رد المحتار» [٥٠٣/٧].
(٣) بعده في «د»: في شيء.

لِأَنَّهُ لَوْ ضَرَبَ الْأَجَلَ فِيمَا فِيهِ تَعَامُلٌ يَصِيرُ سَلَمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ ضَرَبَهُ فِيمَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ يَصِيرُ سَلَمًا بِالِاتِّفَاقِ. لَهُمَا أَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةٌ لِلِاسْتِصْنَاعِ فَيُحَافِظ عَلَىٰ قَضِيَّتِهِ وَيُحْمَلُ الْأَجَلُ عَلَىٰ التَّعْجِيلِ، بِخِلَافِ مَا لَا

غاية البيان

ذِكْرُ الأَجَلِ للاستِعْجالِ، فَلا يكونُ سَلَمًا، ولِهذا إذا ذكَرَ في الِاسْتِصْنَاعِ شرْطًا آخَرَ سِوىٰ الأَجَلِ؛ لا ينقلبُ سَلَمًا، فكذا إذا ذَكَرَ الأَجَلَ.

يوضِّحُه: أنَّ السَّلَمَ بحَذْفِ الأَجَلِ لا ينقلبُ استصناعًا، فكذا الِاسْتِصْنَاعُ بذِكْرِ الأَجَلِ لا ينقَلِبُ سَلَمًا، بخِلافِ الِاسْتِصْنَاع فيما لا تعاملَ فيهِ إذا ذُكِرَ فيهِ الأَجَلُ ينقَلِبُ سَلَمًا؛ لأنَّه لَمْ يُمْكِنْ حَمْلُه عَلىٰ الِاسْتِصْنَاعِ؛ لفسادِه، فحُمِلَ علىٰ السَّلَمِ؛ بدلالةِ الأَجَلِ؛ تَصحيحًا لتصرُّفِ العَاقِد ما أمْكَنَ، وذلكَ لأنَّه لَمَّا لَمْ يُمْكِنِ العملُ بحقيقتِه حُمِلَ علىٰ المجازِ.

وَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ: أنَّه يُمْكِنُ أَن يُعْتَبَرَ سَلَمًا لأنَّه أتىٰ بمعْنىٰ السَّلَمِ، حيثُ أَتىٰ بشرائطِ [٥/٢٣٩ظ/م] السَّلَمِ، فيَصيرُ سلَمًا، كما لوْ كفلَ بشَرْطِ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الأَصِيلِ؛ كانَ حَوَالَةً، ويُمْكِنُ أنْ يُعْتَبَرَ استصناعًا؛ عمَلًا بحقيقةِ اللَّفظِ، فَلَمَّا احتملَ الأمْرَيْنِ؛ حُمِلَ علىٰ السَّلَمِ؛ بدلالةِ ذِكْرِ الأَجَلِ؛ لأنَّه لا بُدَّ [٢/١٧٦و] أنْ يكونَ لازِمًا، وإنَّما يلزمُ إذا كانَ سَلَمًا، فصارَ كالاستصْناعِ الفَاسِدِ إذا ذُكِرَ فيهِ أَجَلٌ.

أوْ نقولُ: لَمَّا احتملَ الأمرَيْنِ كانَ جَعْلُه سَلَمًا أَوْلَىٰ؛ لأنَّ السَّلَمَ ثابتٌ بالكتابِ بآيةِ المُدَايَنةِ ـ علىٰ ما رُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ ـ وبالسُّنَّةِ، والِاسْتِصْنَاعُ في ثبوتِه شُبْهَةٌ؛ لكونِه مُجتَهَدًا فيهِ، فكانَ حمْلُه علىٰ السَّلَمِ أَوْلَىٰ؛ لكونِه أقربَ إلىٰ الجوازِ وأحقَّ بِالرخْصةِ.

[١٠/٣٥ظ/د] **أوْ نقولُ:** إنَّما جعَلَه سلَمًا؛ لأنَّ السَّلَمَ أقربُ إلىٰ القياسِ مِن الِاسْتِصْنَاعِ؛ لأنَّ في السَّلَمِ: المَبيعَ ثابتٌ في الذِّمَّةِ وإنْ لَمْ يكنْ عينًا، وفي الِاسْتِصْنَاعِ:

تَعَامُلٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ اِسْتِصْنَاعٌ فَاسِدٌ فَيُحْمَلُ عَلَىٰ السَّلَمِ الصَّحِيحِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ دَيْنٌ يَحْتَمِلُ السَّلَمُ، وَجَوَازُ السَّلَمِ بِإِجْمَاعٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ وَفِي تَعَامُلِهِمْ الِاسْتِصْنَاعِ نَوْعَ شُبْهَةٍ فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَىٰ السَّلَمِ أَوْلَىٰ، والله أعلم.

غاية البيان

المَبِيعُ ليسَ بعينٍ ولا ثابتٍ في الذِّمَّةِ، فكانَ جَعْلُه سَلَمًا أَوْلَىٰ.

وقالَ الإمامُ فخرُ الدِّينِ قاضي خان: «حُكِيَ عَن الفقيهِ أَبِي جعفرٍ أنَّه قالَ: إنْ كانَ ذِكْرُ المُدَّةِ مِن قِبَلِ المُسْتَصْنِعِ؛ فهُو لِلاستِعْجالِ، فَلا يصيرُ سَلَمًا، وإنْ كانَ مِن قِبَلِ الصَّانعِ فهُو للاستمهالِ، فيكونُ سَلَمًا»[1]. ذكرَه في «شرْح الجامع الصغير».

قولُه: (نَوْعُ شُبْهَةٍ)، لأنَّ الشَّافِعِيَّ ﷺ يُنْكِرُ الِاسْتِصْنَاعَ[2].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٢٩٥].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٤/٢٧٢]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤/١٦٦]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤/٢٥٧].

مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ، وَالفَهْدِ، وَالسِّبَاعِ، الْمُعَلَّمُ وَغَيْرُ الْمُعَلَّمِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ.

غاية البيان

قولُه: (مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ)، أيْ: هذِه مسائلُ مِن كتابِ البيوع نُثِرَتْ عَن أبوابِها لَمْ تُذْكَرْ ثَمَّةَ، فاستدْرَكْتُ بِبيانِها في آخرِ كتاب البيوع.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ، وَالفَهْدِ، وَالسِّبَاعِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

ثمَّ إطلاقُ جوابِ «الكتابِ» بِلا تقييدٍ في ذِكْرِ هذِه الأشياءِ يدلُّ علىٰ جوازِ بَيْعِ المُعَلَّمِ مِنها وغيرِ المُعَلَّمِ، وهذا معْنىٰ قولِه في المتنِ: (المُعَلَّمُ وَغَيْرُ المُعَلَّمِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)، أي: في جوازِ البَيْعِ.

قالَ في «الإيضاح»: «بَيْعُ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّبَاعِ وذي مخْلبٍ مِن الطيرِ جائزٌ، مُعَلَّمًا كانَ أوْ غيرَ مُعَلَّمٍ في رواية «الأصل»[2]، وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يجوزُ بَيْعُ الكلبِ، والنَّمرِ، والأَسَدِ[3]»[4]. إلىٰ هنا لفْظُ «الإيضاح».

ونقَلَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناس» عَن مسائِلِ الفضْلِ بنِ غانمٍ[5]: «قالَ أَبو يوسُف:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٤١٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) في بَيْعِ النَّمِرِ والأَسَد خلافٌ في مذهب الشافعي. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٣٧٥، ٣٨٢]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٥٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/٢٨]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٤/٣٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٥٣].

(٥) الفضلُ بْن غانم: هو أَبُو عليٍّ الخزاعِيّ المرْوزِيّ. سكَنَ بغداد، وكان يتولَّىٰ القضاء بالرَّيّ وبمصر، وكَتَب عنه جماعةٌ مِن أهل مصر، وقد اختص بالرواية عن أبي يوسف القاضي ولازَمَه. (توفي سنة:=

وَقَالَ الشَّافِعِي: لَا يَجُوزُ بَيْعَ الْكَلْبِ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «إِنَّ مِنْ السُّحْتِ مَهْرَ الْبَغْيِ وَثَمَنِ الْكَلب»؛ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ وَالنَّجَاسَةُ تُشْعِرُ بِهَوَانِ الْمَحَلِّ وَجَوَازُ الْبَيْعِ يُشْعِرُ بِإِعْزَازِهِ فَكَانَ مُنْتَفِيًا.

غاية البيان

أُجيزُ بَيْعَ كلبِ الصَّيْدِ والماشيةِ، ولا أُجيزُ بَيْعَ الكلبِ العَقُورِ.

وقالَ محمدٌ في «نوادر هشام» [١٠/٣٦و/د]: يجوزُ بَيْعُ الكلبِ العَقُورِ. وفي «**الكيسانيات**» قالَ محمَّدٌ: ومَن قتلَه ضَمِنَ قِيمتَه»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ «**الأجناس**».

ونقَلَ في «**الأجناس**» أيضًا عَن «**شرْح اختلاف زُفَر**»: «رَوىٰ ابنُ أَبي مالكٍ عَن أَبي يوسُف عَن أَبي حَنِيفَةَ: لا يَجوزُ بَيْعُ الأَسَدِ حيًّا، ويجوزُ إنْ كانَ مذْبوحًا، وجازَ [٥/٢٤٠و/م] بَيْعُ الفَهْدِ. وفي «**البيوع**» للحسنِ: جازَ بَيْعُ القِرْدِ».

وذكَر في «الأجناس» أيضًا: «قالَ أَبو يوسُف: أَكْرَهُ بَيْعَ القِرْدِ؛ لأنَّه لا مَنْفَعَةَ بِه، وإنَّما هوَ للَّهْوِ، وبَيْعُ الفِيلِ مَرَّ بيانُه في البَيْعِ الفَاسِدِ»[2].

وَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: ما رُوِيَ في «**الصحيح البُخَارِيّ**» و«**السنن**»: مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ[3] الكَاهِنِ»[4].

= ٢٣٦هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٥/٩٠١]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٤٠٧]. و«المِرْقَاة الوفِيَّة في طبقات الحنفية» للفَيْرُوزآبادِيّ [ق/ ٥٥/ب/ مخطوط مكتبة رئيس الكُتَّاب ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧١)]، و«الطبقات السنية في تراجم الحنفية» لعبد القادر التميمي [ق٣٠٨/ب/ مخطوط مكتبة أيا صوفيا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٢٩)].

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٢٣].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٢٥ ـ ٢٦].

(٣) **يقال**: حلَوْتُ فلانًا علىٰ كذا مالًا، فأنا أَحْلُوهُ حَلْوًا وحُلْوانًا، إذا وهبتَ له شيئًا علىٰ شيءٍ يفعله لك غير الأُجْرة. كذا جاء في حاشية: «ن». وينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٦/٢٣١٨/مادة: حلا]

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب ثمن الكلب [رقم/ ٢١٢٢]، ومُسْلم في كتاب المساقاة/=

وَلَنَا: أَنَّهُ عليه السلام نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْكَلْبِ إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ، وَلِأَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ حِرَاسَةً وَاصْطِيَادًا فَكَانَ مَالاً فَيَجُوزَ بَيْعُهُ، بِخِلَافِ الْهَوَامِ الْمُؤْذِيَةِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

ورُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، فَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُ ثَمَنَ الكَلْبِ؛ فَامْلَأْ كَفَّهُ تُرَابًا»[(١)].

وبإسنادِهِ أيضًا: إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ ثَمَنُ الكَلْبِ، وَلَا حُلْوَانُ الكَاهِنِ، وَلَا مَهْرُ البَغِيِّ**»[(٢)].

والبَغِيُّ: الزَّانيةُ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم: ٢٨].

ولأنَّ الكلبَ نجسُ العينِ؛ بدلالةِ نجاسةِ سُؤْرِه؛ لأنَّه متولِّدٌ مِن اللَّحمِ، ولا يجوزُ بَيْعُ ما كانَ نجسَ العينِ، كَالخِنْزِيرِ، وذلكَ لأنَّ البَيْعَ يدلُّ علىٰ إعْزَازِه، ونجاسةُ العينِ تدلُّ علىٰ إهانتِه، وبينَهما مُنَافَاةٌ، فكانَ جوازُ البَيْعِ [١٧٦/٢ظ] منْفيًّا.

ولَنا: ما رُوِيَ في «**الصحيح البُخَارِيّ**» في كتابِ الذَّبائح والصَّيْد: مُسْنَدًا إلىٰ

= باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور [رقم/ ١٥٦٧]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في حلوان الكاهن [رقم/ ٣٤٢٨]، وغيرهم من حديث: أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه.

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٧٨/١]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في أثمان الكلاب وحلوان الكاهن [رقم/ ٣٤٨٢]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/ ٢٦٠٠]، وغيرهم من حديث: ابن عَبَّاس رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفْظ أبي داود.

قال ابن حجر: «إسناده صحيح». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٤٢٦/٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في أثمان الكلاب وحلوان الكاهن [رقم/ ٣٤٨٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الصيد والذبائح/ النهي عن ثمن الكلب [رقم/ ٤٢٩٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٦]، وغيرهم من حديث: أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

قال النووي: «رواه أبو داود باسناد صحيح حسن».

وقال ابنُ حجر: «إسناده حسن». ينظر: «المجموع شرح المهذب» للنووي [٢٢٩/٩]. و«فتح الباري» لابن حجر [٤٢٦/٤].

لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الِابْتِدَاءِ قَلْعًا لَهُمْ عَنِ الِاقْتِنَاءِ وَلَا نُسَلِّمُ نَجَاسَةَ الْعَيْنِ، وَلَوْ سُلِّمَ فَيَحْرُمُ التَّنَاوُلُ دُونَ [٣٠/ظ] البيع.

غاية البيان

ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [١٠/٣٦ظ/د] «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، لَيْسَ بِكَلْبِ مَاشِيَةٍ، أَوْ ضَارِيَةٍ، نَقَصَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ عَمَلِهِ قِيرَاطَانِ»[(١)].

وفي روايةٍ عن ابنِ عُمَرَ في «الصحيح البُخَارِيّ»: قالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يقولُ: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، إِلَّا كَلْبًا ضَارِيًا لِصَيْدٍ، أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[(٢)].

وفي روايةٍ عنِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أيضًا في «الصحيح»: قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ، أَوْ ضَارِيًا؛ نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[(٣)].

وذكَرَ في «السنن» في كتاب الأضاحِي: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «مَنِ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ، أَوْ صَيْدٍ، أَوْ زَرْعٍ؛ انْتَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ»[(٤)].

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية [رقم/ ٥١٦٣]، ومُسْلم في كتاب المساقاة/ باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسْخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرْع، أو ماشية ونحو ذلك [رقم/ ١٥٧٥]، وغيرهما من حديث: ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب من اقتنى كلبًا ليس بكلب صيد أو ماشية [رقم/ ٥١٦٤]، من حديث: ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب من اقتنى كلبًا ليس بكلب صيد أو ماشية [رقم/ ٥١٦٥]، من حديث: ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٤) أخرجه: مُسْلم في «صحيحه» في كتاب المساقاة/ باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسْخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرْع أو ماشية ونحو ذلك [رقم/ ١٥٧٥]، وأبو داود في كتاب الصيد/ باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره [رقم/ ٢٨٤٤]، والترمذي في كتاب الأحكام والفوائد/ باب ما جاء من أمسك كلبًا ما ينقص مِن أجْره [رقم/ ١٤٩٠]، وغيرهم من حديث: أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.=

. . . .

وحدَّث **البُخَارِيُّ أيضًا في «الصحيح»**: بإسناده إلى عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا نُرْسِلُ الكِلابَ المُعَلَّمَةَ؟ قَالَ: «**كُلْ مَا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ**». قُلْتُ: وَإِنْ قَتَلْنَ؟ قَالَ: «**وَإِنْ قَتَلْنَ**». قُلْتُ: وَإِنَّا نَرْمِي بِالمِعْرَاضِ؟ قَالَ: «**كُلْ مَا خَزَقَ، وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ**»(١).

وحدَّث أيضًا [٥/٢٤٠ظ/م] **بإسناده إلى** [عَدِيِّ](٢) بْنِ حَاتِمٍ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وقُلْتُ: إِنَّا قَوْمٌ نَصِيدُ بِهَذِهِ الكِلابِ؟ فَقَالَ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كِلابَكَ المُعَلَّمَةَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ، فَكُلْ مَا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ وَإِنْ قَتَلْنَ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الكَلْبُ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلابٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فَلا تَأْكُلْ**»(٣).

[١٠/٣٧و/د] **وحدَّث الطَّحَاوِيُّ**: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ أَبِي التَّيَّاحِ، عَنْ مُطَرِّفٍ، عن عَبْدِ اللهِ بْنِ المُغَفَّلِ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِقَتْلِ الكِلَابِ، ثُمَّ قَالَ: «**مَا لِي وَلِلكِلَابِ؟**». ثُمَّ رَخَّصَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ، وَفِي كَلْبٍ آخَرَ نَسِيَهُ سَعِيدٌ»(٤).

= **قال الترمذي**: «هذا حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب ما أصاب المعراض بعرضه [رقم/ ٥١٦٠]، ومُسْلم في «صحيحه» في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المُعَلَّمة [رقم/ ١٩٢٩]، وغيرهما من حديث: عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ﷺ به. وهذا لَفْظ البخاري.

(٢) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب إذا أكل الكلب [رقم/ ٥١٦٦]، ومُسْلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المُعَلَّمة [رقم/ ١٩٢٩]، وغيرهما من حديث: عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ﷺ.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٥٦]، بهذا الإسناد به.

قال العيني: «ورجال الحديث رجال الصحيح ما خلا بكَّارًا». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني=

. . . .

والأحاديثُ في هذا البابِ رواها الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**» بطرُقٍ كثيرةٍ.

وَجْهُ الاستِدلالِ: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أباحَ الانتفاعَ بكلبِ الصَّيْدِ، والماشيةِ، والزَّرْعِ، ورخَّصَ في ذلكَ، فعُلِمَ: أنَّ النَّهيَ كانَ قبلَ الإباحةِ، وما يجوزُ الانتِفاعُ به يجوزُ بَيْعُه، والكلبُ يُمْكِنُ الانتفاعُ به مُعَلَّمًا كانَ أوْ غيرَ مُعَلَّمٍ، إمَّا اصطيادًا وإمَّا حراسةً؛ لأنَّ كلَّ كلبٍ يحْفَظُ البيتَ ويُخْبِرُ عنِ الجائِي بنُبَاحِه.

يدلُّ عليهِ: قولُه تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤].

والجَوارِحُ: الكوَاسِبُ مِن سِباعِ البهائمِ والطَّيرِ، وأصلُ الاجتِراحِ: الاكتِسابُ، يُقالُ: امرأةٌ لا جارِحَ لَها، أي: لا كاسِبَ.

قالَ في «**الكشاف**»: «المُكَلِّبُ: مُؤدِّبُ الجَوارِحِ، واشتقاقُه مِن الكَلْبِ؛ لأنَّ التَّأديبَ أكثرُ ما يكونُ في الكِلابِ»[١].

وقالَ القُتَيْبِيُّ: «﴿مُكَلِّبِينَ﴾: أصحابُ كلابٍ»[٢].

وحدَّثَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرْحِه لـ«**مختصر الطَّحَاوِيِّ** رحمه الله»[٣]: بإسنادِه عَن عَبْدِ البَاقِي بْنِ قَانِعٍ، إلىٰ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ

= الآثار» للعَيْنِيِّ [١/١٨٦].

قلنا: وأصل الحديث عند مُسْلم في «صحيحه» في كتاب الطهارة/ باب حكم ولوغ الكلب [رقم/ ٢٨٠]، وغيره من طريق: شُعْبَة، عَنْ أَبِي التَّيَّاحِ، سَمِعَ مُطَرِّفَ بْنَ عَبْدِ اللهِ عَنِ ابْنِ المُغَفَّلِ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِقَتْلِ الكِلابِ، ثُمَّ قَالَ: «**مَا بَالُهُمْ وَبَالُ الكِلابِ؟**» ثُمَّ رَخَّصَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَكَلْبِ الغَنَمِ، وَقَالَ: «**إِذَا وَلَغَ الكَلْبُ فِي الإِنَاءِ؛ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ فِي التُّرَابِ**».

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشريِّ [١/٦٠٦].

(٢) ينظر: «غريب معاني القرآن» لابن قتيبة [ص/ ١٤١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣/١٠٦].

. . . .

وَالهِرِّ ؛ إِلَّا الكَلْبَ المُعَلَّمَ»(١).

فدلَّ ذلكَ: عَلىٰ جوازِ بَيْعِ الكلابِ الَّتي يُنْتَفَعُ بِها مِن جِهتَيْنِ:

أحدُهما: أنَّه إِذا جازَ بَيْعُ الكلْبِ المُعَلَّمِ جازَ بَيْعُ غيرِه مِن الكِلابِ ؛ لأنَّ أحدًا لَمْ يُفَرِّقْ بينَهُما.

والثّاني: أنَّ ذِكْرَه للكلبِ المُعَلَّمِ ؛ لأجْلِ ما فيهِ مِن النّفعِ ، وكلُّ ما أُبيحَ الانتفاعُ بِه منْها فهوَ مِثْلُه ، ويدلُّ ذلكَ: علىٰ أنَّ النَّهيَ إنَّما تناوَلَ الكلابَ الَّتي لا نفْعَ [١٧٧/٢و] فيها ، وإنَّما يُبْتَغىٰ(٢) بها الهِرَاشُ(٣) والقِمَارُ.

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار»: عَنْ يُونُسَ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ [٢٤١/٥و/م] عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو(٤): «أَنَّهُ قَضَىٰ فِي كَلْبِ صَيْدٍ قَتَلَهُ [٣٧/١٠ظ/د] رَجُلٌ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَقَضَىٰ فِي كُلِّ كَلْبِ مَاشِيَةٍ بِكَبْشٍ»(٥).

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣١٧/٣] ، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/ ١٩١٩] ، وعنه: ابن حبان في «المجروحين» [٢٣٧/١] ، والدارقطني في «سننه» [٧٣/٣] ، وغيرهم من حديث: جَابِرٍ ﷺ بهذا اللفظ.
قال ابنُ حبان ـ عَقِبه ـ: «هذا خبر بهذا اللفظ لا أصل له».
وقال ابنُ عبد الهادي: «ليس هذا مما يصح». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٩٣/٤].

(٢) وقع بالأصل: «وإنما ينتفي». والمثبت من: «م» ، و«غ» ، و«ض».

(٣) **الهِرَاشُ**: المُهارَشة بين الكلاب ، وهي تَهْييجُها وإغراؤُها علىٰ بعض. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٨٢/٢].

(٤) وقع بالأصل: «عن جده عن عبد الله بن عمرو». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ض».

(٥) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥٨/٤] ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٦] ، من طريق ابْن جُرَيْجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ ﷺ به.
قال البيهقي: «هذا موقوف ، وابنُ جريج لا يَرَوْن له سماعًا مِن عَمْرو ، قال البخاري ﷺ: لَمْ يسمعه».
قال العينيُّ: «هذا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٠٦/١٢].

. . . .

وبقيةُ السِّبَاعِ يَثْبُتُ حُكْمُها بالقياسِ علىٰ الكلبِ، والجامعُ كونُها جارحةً يُنْتَفَعُ بِها اصْطِيادًا ونحوَه.

وهذا بخِلافِ الهَوَامِّ المُؤْذِيةِ مِنَ: الحَيَّاتِ، والعَقَارِب، والوَزَغِ[1]، والقَنافِذِ[2]، والضَّبِّ، وهَوَامِّ الأرضِ جميعًا، فإنَّه لا يجوزُ بَيْعُها؛ لقولهِ تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. ولعدَمِ الانتِفاعِ بِها.

ولأنَّا لَا نُسَلِّمُ أنَّ الكلبَ نجسُ العينِ؛ لأنَّه لوْ كانَ كذلكَ لَمْ يَجُزِ الانتِفاعُ بِه أصلًا كَالخِنْزِيرِ، ويجوزُ الاصطيادُ به، فعُلِمَ: أنَّه لَيسَ بنجسِ العينِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ حرمةَ لحْمِه تدلُّ علىٰ حرمةِ بَيْعِه، ألا ترىٰ أنَّ الحِمَارَ الأهْليَّ حرامٌ أكْلُه، ويجوزُ بَيْعُه والانتفاعُ بثمنِه.

وَوَجْهُ ما رُوِيَ عَن أَبي يوسُف ـ أنَّه لَمْ يُجزْ بَيْعَ الكلْبِ العَقُورِ ـ: أَنَّ النَّبيَّ[3] ﷺ نهىٰ عَن إمْساكِه، وأَمَرَ بقَتْلِه.

وجوابُه: أنَّه كانَ قبْلَ ورُودِ الرُّخْصَةِ في اقتِناءِ الكلْبِ لِلصَّيْدِ، أوْ لِلماشيةِ، أوْ للزَّرْعِ.

ونَقَلَ في «**بيوع الأجناس**» عَن كتابِ «**الجنايات**» للحسنِ بنِ زيادٍ: «لا ينبَغي لأحدٍ أنْ يتخذَ كلبًا في دارِه إلَّا أَن يخافَ مِن لصوصٍ أوْ غيرِهم؛ فَلا بأسَ بأنْ يتَّخذَه، وكذلكَ الأَسَد، والفَهْد، والضَّبُع، وجميعُ السِّبَاعِ بمنزلةِ الكلبِ في

---

(١) **الوَزَغ**: سامٌّ أَبْرَص، أوْ دُوَيبَّة من فصيلة الزَّحَّافَات، وجَمْعُه: أَوزاغٌ، ووزْغانٌ، ووِزاغٌ. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٩٨٢].

(٢) **القَنافِذ**: جمْع القُنْفُذ، وهو دويْبَّةٌ مِن الثَّدييات ذات شَوْكٍ حادٍّ يلتفُّ فيصير كالكُرَة، وبذلك يقِي نفسَهُ مِن خطر الاعتداءِ عليه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٧٦٣].

(٣) وقع بالأصل: «وأَنَّ النَّبِيَّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِير ؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبُهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا وَأَكْلَ ثَمَنِهَا» ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فِي حَقِّنَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

جميع ذلكَ ، وهذا قياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَر وأبي يوسُف»[١]. إلى هنا لَفْظُ «الأجناس».

وبَيْعُ السِّرْقِينِ[٢] يجوزُ عندَنا ، وسيَجِيءُ في كتابِ الكراهيةِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِير) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٣].

والأصلُ فيهِ: قولُه تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] ، والرِّجْسُ [١٠/٣٨و/د]: اسمٌ للحرامِ النجِسِ.

وقولُه تَعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] ، ولا يجوزُ التصرُّفُ في الحرامِ.

وحدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلى الأعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ وَثَمَنَهَا ، وَحَرَّمَ المَيْتَةَ وَثَمَنَهَا ، وَحَرَّمَ الخِنْزِيرَ وَثَمَنَهُ**»[٤].

وحدَّثَ أيضًا: مُسْنَدًا إلى مَسْرُوقٍ ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: لَمَّا نَزَلَتِ الآيَاتُ الأَوَاخِرُ مِنْ سُورَةِ البَقَرَةِ ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا ، وَقَالَ: «**حُرِّمَتِ التِّجَارَةُ فِي الخَمْرِ**»[٥].

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٢٦].

(٢) **السِّرْقِينُ**: هو الزِّبْل ، ويُقال له أيضًا: السِّرْجين ، بالجيم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب تحريم التجارة في الخمر [رقم/ ٢١١٣] ، ومُسْلم في كتاب المساقاة/ باب تحريم بيع الخمر [رقم/ ١٥٨٠] ، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في ثمن الخمر=

قَالَ: وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبِيَاعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ:

وروى البُخَارِيُّ في «الصحيح» في كتاب [٢٤١/٥ظ/م] البيوع: مُسْنَدًا إلى سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللهُ تعالى: **ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي**(١) **ثُمَّ غَدَرَ**(٢)، **وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**»(٣).

و«**أَعْطَىٰ بِي**»، أي: أعطَىٰ ذِمَّةً مِن الذِّمَّاتِ، كذا فَسَّرَ القُدُورِيُّ في شَرْحه لـ«**مختصر الكَرْخِيّ**» في «**الإجارات**» وبَاقِي التَّقرِيرِ في بيعِ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ مَرَّ في باب البَيْع الفَاسِد، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

وقالَ محمدٌ في كتاب «الآثار»: أَخْبَرَنَا أبو حَنِيفَةَ قالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ: أَنَّ رَجُلا مِنْ ثَقِيفٍ يُكْنَىٰ أَبَا عَامِرٍ كَانَ يُهْدِي لِلنَّبِيِّ ﷺ كُلَّ عَامٍ رَاوِيَةً مِنْ خَمْرٍ، فأَهْدَىٰ إِلَيْه فِي العَامِ الَّذِي حُرِّمَتْ رَاوِيَةً كَمَا كَانَ يُهْدِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ: «**يَا أَبَا عَامِرٍ إِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ الخَمْرَ** [١٧٧/٢ظ] **فَلا حَاجَةَ لَنَا فِي خَمْرِكَ**» قَالَ: فَخُذْهَا يَا رَسُول الله فَبِعْهَا، وَاسْتَعِنْ بِهَا عَلَىٰ حَاجَتِكَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا أَبَا عَامِرٍ إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا، وَأَكْلَ ثَمَنِهَا**»(٤).

قولُه: (قَالَ: وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البِيَاعَاتِ كَالمُسْلِمِينَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ

= والميتة [رقم/ ٣٤٩٠]، وغيرهم من طريق: مَسْرُوقٍ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها به نحوه. وهذا لفْظ أبي داود.

(١) وقع بالأصل: «أعطاني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٢) **بأنْ يقول**: لك ذمةُ الله، وذمةُ رسول الله، ولك عهْدُه. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب إثم من باع حرا [رقم/ ٢١١٤]، وغيره من طريق: سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٣٧/٢]، وأبو يوسف في «الآثار» [ص/ ٢٢٨]، والحسن بن زياد في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي [١٩/٢]، ومن طريقه ابنُ خسرو البلخي في «مسند أبي حنيفة» [٧٩٣/٢]، من طريق أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ به.

«فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ» وَلِأَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ مُحْتَاجُونَ كَالْمُسْلِمِينَ. قَالَ: إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ خَاصَّةً فَإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَىٰ

في «مختصره»: «وأهلُ الذِّمَّةِ في البِيَاعَاتِ كالمُسْلمينَ إلَّا في الخَمْرِ والخِنْزِيرِ خاصَّةً، فإنَّ عَقْدَهُم عَلىٰ الخَمْرِ كعَقْدِ المُسْلمينَ عَلىٰ العَصِيرِ، وعَقْدهُم علىٰ الخِنْزِيرِ كعَقْدِهم علىٰ الشَّاةِ»[1]، أيْ: يَحِلُّ لهُم ما يَحِلُّ لَنا، ويَحْرُمُ عليهِم ما يحْرُمُ علَيْنا مِنَ البُيوعِ سِوىٰ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ.

وذلكَ: لأنَّهم لَمَّا قَبلوا الجزيةَ صاروا كالمُسْلمينَ فيما لهُمْ وعَلَيْهم إلَّا الخَمْرَ والخِنْزِيرَ، فإنَّهم أُقِرُّوا [١٠/٣٨ظ/د] بعَقْدِ الأمانِ عَلىٰ أَن يكونَ ذلكَ مالًا لهُم، فلوْ لَمْ يَجُزْ تصرُّفُهم؛ خرَجَ ذلكَ مِن أنْ يكونَ مالًا وفيهِ نقْضُ الأمانِ، والرِّبا مُسْتَثْنىٰ في عهودِهم؛ لأنَّه لَمْ يقعْ عليْه عَقْدُ الأمانِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١].

ورُوِيَ في «**الإيضاح**»، وغيرِه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كتَبَ في عُهودِهم: «**ومَنْ أَرْبَىٰ فَلَا عَهْدَ لَهُ**»[2].

وروىٰ أبو يوسُف في كتابِ «**الخَراج**» ـ تصنيفه ـ في قصَّةِ نَجْرانَ وأهلِها في كتابِ النَّبيِّ ﷺ إليهِم مِن عَمْرِو بنِ حَزْمٍ: «**ومَنْ أَكَلَ رِبًا مِنْ ذِي قِبَلٍ**[3]، **فَذِمَّتِي**

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٨٩].

(٢) مضىٰ الكلام عليه.

(٣) **القِبَلُ**: الطاقة. كذا في «المجمل». قال في «المغرب»: «أفعَلُ هذا لِعَشْرٍ من ذي قَبَلٍ ـ بفتحتَيْن ـ أي: مِن وقْتٍ مستَقْبل». وقال الزجاجُ في «معاني القرآن»: «وكلُّ ما عاينْتَ قلتَ فيه: أتاني قُبُلًا، أي: مُعايَنة، وكلّ ما استقبَلك فهو قَبَلٌ بالفتح، وتقول: لا أكلمك إلىٰ عشرٍ مِن ذي قِبَلٍ وقَبَلٍ، المعنىٰ: قَبَلٌ إلىٰ عشْر مما نُشاهده مِن الأيام، ومعنىٰ «إلىٰ عشرٍ مِن ذي قِبَلٍ»: عشرٌ نَسْتَقْبلها». ذكرَه في تفسير قوله: ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ﴾. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د». وينظر: «معاني القرآن وإعرابه» للزجاج [١/ ٤٠١]، و«مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٧٤١]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/ ١٥٦].

الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ، وَعَقْدُهُمْ عَلَى الْخِنْزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاهِ؛ لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ فِي اعْتِقَادِهِمْ، وَنَحْنُ أُمِرْنَا بِأَنْ نَتْرُكَهُمْ وَمَا يَعْتَقِدُونَ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ عُمَرَ رضي الله عنه: وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا.

غاية البيان

مِنْهُ بَرِيئَةٌ»[1].

وحدَّثَ أبو يوسُف أيضًا في كتاب «الخراج» في فصْلِ مَن تَجبُ عليْه الجزيةُ عَن إِسْرَائِيلَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الأَعْلَى قَالَ: سَمِعْتُ سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ يَقُولُ [٥/٢٤٢و/م]: «حَضَرَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ واجْتَمَعَ إِلَيْهِ عُمَّالُهُ فَقَالَ: يَا هَؤُلاءِ، إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكُمْ تَأْخُذُونَ فِي الجِزْيَةِ المَيْتَةَ وَالخِنْزِيرَ وَالخَمْرَ؛ فَقَالَ بِلالٌ: أَجَلْ إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ؛ فَقَالَ عُمَرُ: فَلَا تَفعلُوا؛ وَلَكِنْ وَلُّو أَرْبَابَهَا بَيْعَهَا، ثُمَّ خُذُوا الثَّمَنَ مِنْهُم»[2]. إلى هُنا لَفْظُ كتابِ «الخراج».

وقالَ محمّدٌ في «الأصل»: «ولا يجوزُ فيما بينَ أَهلِ الذِّمَّةِ الرِّبَا، ولا بَيْعُ الحيوانِ بالحيوانِ نَسيئَةً، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما بينهُم في الحيوانِ، والدرْهَم بالدِّرهمَيْنِ يدًا بيدٍ، ولا النَّسيئَة، ولا الصَّرْفُ بالنَّسيئةِ، ولا الذَّهَب [١٠/٣٩و/د] بالذَّهَب إلَّا مِثْل بمثلٍ يدٌ بيدٍ.

وكذلكَ كلُّ ما يُكَالُ أوْ يُوزَنُ إذا كانَ صنفًا واحدًا، هُم في البيوعِ كلِّها بمنزلةِ أهلِ الإسلامِ ما خَلا الخَمْرَ والخِنْزِيرَ، ولا أُجيزُ فيما بينهُم بَيْعَ المَيْتَةِ والدَّمِ، فأمّا الخَمْرُ والخِنْزِيرُ فإنّي أُجيزُ بَيْعَهُما بينَ أهْلِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّهُما أموالُ أهلِ الذِّمَّة، أَسْتَحْسِنُ ذلكَ»[3]، وادَّعَى القياسَ فيه مِن قِبَلِ الأثرِ الَّذي جاءَ في نحوٍ مِن ذلكَ

(١) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ٨٥]. حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى نَجْرَانَ... وساق الحديثَ مُطوَّلًا.

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ١٣٩]. حَدَّثَنَا إِسْرَائِيلُ بْنُ يُونُسَ بإسناده به.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٥/ ٢٢٠، ٢٢١].

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بِعْ عَبْدَكَ مِنْ فُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ لَك خَمْسَ مِائَةٍ مِنَ الثَّمَنِ سِوَىٰ الأَلْفِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَيَأْخُذُ الأَلْفَ مِنَ المُشْتَرِي وَالخَمْسَ مِائَةٍ مِنَ الضَّامِنِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَقُلْ: مِنَ الثَّمَنِ؛ جَازَ البَيْعُ بِأَلْفٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الضَّمِينِ.

غاية البيان

عَن عُمَرَ رضي الله عنه إلىٰ هنا لفْظُ «**الأصل**».

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بِعْ عَبْدَكَ مِنْ فُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ لَك خَمْسَ مِائَةٍ مِنَ الثَّمَنِ سِوَىٰ الأَلْفِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَيَأْخُذُ الأَلْفَ مِنَ المُشْتَرِي وَالخَمْسَ مِائَةٍ مِنَ الضَّامِنِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَقُلْ: مِنَ الثَّمَنِ؛ جَازَ البَيْعُ بِأَلْفٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الضَّمِينِ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1].

وصورةُ المسألةِ: أنْ يطلُبَ رجلٌ مِن آخَرَ شِرَاءَ عبْدِه بألفِ درهمٍ، وهوَ لا يَبِيعُ إلَّا بألفٍ وخمسِ مائةٍ، والمُشْتَرِي لا يرغَبُ فيهِ إلَّا بألفٍ، فيجِيءُ آخرُ ويقولُ لصاحبِ العبدِ: بعْ عبدَكَ هذا مِن هذا الرَّجلِ بألفِ درهمٍ علىٰ أنِّي ضامنٌ لَك خمسَ مائةٍ مِن الثَّمَنِ سِوىٰ الألفِ، فيقولُ صاحبُ العبدِ: بِعْتُ[2]. كذا قالَ الصدرُ الشّهيدُ.

ولوْ لَمْ يُوجدْ إِبَاءٌ ولا مُسَاوَمَةٌ، ولكِن إيجابُ البَيْعِ بألفٍ حَصَلَ عَقِيبَ ضَمَانِ [١٠/٣٩ظ/د] الرَّجلِ؛ كانَ كذلِكَ استحسانًا، ويكونُ البَيْعُ بعدَه دلالةً علىٰ القبولِ؛ لأنَّه امتثالٌ بذلِكَ، كقولِ الرَّجُلِ لامْرأتِه: طَلِّقي نفسَكِ إنْ شئْتِ. فقالَتْ: قدْ طلَّقْتُ؛ أنَّه يُجْعَلُ قبولًا استِحْسانًا، فكذلِكَ هذا[3]. كذا قالَ فخرُ الإسْلامِ.

[٢/١٧٨و] **وقالَ زُفَر والشَّافِعِيُّ** رحمهما الله: جازَ البَيْعُ بألفٍ، ولا شيءَ علىٰ الضّامِنِ[4].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٤].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤٤٠].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٢].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٦/٥٣٥]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي»=

وَأَصْلُهُ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ جَائِزٌ عِنْدَنَا، وَتَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِي؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلْعَقْدِ مِنْ وَصْفِ مَشْرُوعٍ إِلَىٰ وَصْفِ مَشْرُوعٍ

كذا ذكَرَ قاضي خان في «**شرْح الجامع الصغير**»[1].

وهذِه المسألةُ مِن فُروعِ الزِّيَادَةِ في الثَّمَنِ والمُثَمَّنِ [٥/٢٤٢ظ/م]، وهيَ جائزةٌ عندَنا خلافًا لهُما؛ لأنَّه تغْييرُ العَقْدِ مِن وصْفٍ مَشْرُوعٍ إلىٰ وصْفٍ مَشْرُوعٍ؛ لأنَّ العَقْدَ قَد يقَعُ بثَمَنِ عدلٍ أوْ رابحٍ أوْ خاسرٍ، وكلُّ ذلكَ مَشْرُوعٌ.

ثمَّ لوْ زادَ المُشْتَرِي نفسَه في الثَّمَنِ؛ جازَ، فكذلِكَ إذا زادَ الأَجْنبيُّ، ولكِن ينبَغي لكَ أنْ تعلَمَ أنَّ أصلَ الثَّمَنِ لا يُشْرَعُ إلَّا بمقابلةِ مالٍ، بخِلافِ فضُولِ الثَّمَنِ، فإنَّ مقابلةَ تسْميةِ المالِ تَكْفِي لا مقابلةُ حقيقةِ المالِ.

ألَا ترىٰ أنَّ مَن اشْتَرىٰ عبدًا قيمتُه ألفٌ بألفيْنِ؛ جازَ ولَمْ يُقابلِ الألفَ الزائدَ مالٌ إلا تسميةً، فصارَ اشتراطُ الفضلِ[2] علىٰ الأجنبيِّ جائزًا بعدَ ثبوتِ الأصلِ علىٰ المُشْتَرِي، بخِلافِ ما إذا لَمْ يَقُلْ: من الثَّمَنِ، حيثُ لا يجبُ عَلىٰ الضَّامنِ شيءٌ؛ لأنَّه لَمْ تُوجَدْ صورةُ المقابلةِ ولا معْناها، ولَمْ يكُنْ ذلِكَ واجبًا بالبَيْعِ، فَصارَ التِزامُ مالٍ بطريقِ الرِّشْوةِ، وأنَّه حرامٌ بَاطِلٌ.

وأورَدَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في هذِه المسألةِ سُؤالًا وجوابًا فقالَ: «فإنْ قيلَ: إذا قالَ [١٠/٤٠و/د] مِنَ الثَّمَنِ كيفَ يكونُ ثَمنًا ولَمْ يدخُلْ في مِلْكِه شيءٌ مِن المَبيعِ، وكذلِكَ هَذا بَيْعٌ بثَمَنٍ علىٰ غيرِ المُشْتَرِي، وإنَّه فَاسِدٌ؟

قُلنا لَه: الثَّمَنُ متىٰ وجَبَ مقصودًا يُشْتَرطُ أن يدخُلَ في مِلْكِه شيءٌ مِن المَبيعِ،

= للشيرازي [٢/١٤٩]، و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٤٠٩].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق٢٩٥].

(٢) وقع بالأصل: «اشتراطُ الألف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

وَهُوَ كَوْنُهُ عَدْلاً أَوْ خَاسِرًا أَوْ رَابِحًا، ثُمَّ قَدْ لَا يَسْتَفِيدُ الْمُشْتَرِي بِهَا شَيْئًا بِأَنْ زَادَ فِي الثمن وَهُوَ يُسَاوِي الْمَبِيعَ بِدُونِهَا فَيَصِحُّ اشْتِرَاطُهَا عَلَى الْأَجْنَبِيِّ كَبَدَلِ الْخُلْعِ لَكِنْ مِنْ شَرْطِهَا الْمُقَابَلَةُ تَسْمِيَةً وَصُورَةً، فَإِذَا قَالَ مِنَ الثَّمَنِ وُجِدَ شَرْطُهَا فَصَحَّ، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ لَمْ يُوجَدْ فَلَمْ يَصِح.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً وَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّىٰ زَوَّجَهَا، فَوَطِئَهَا.........

غاية البيان

وهُنا ثبتَتِ الزِّيَادَةُ تبعًا، وصارَ كالزِّيادةِ في الثَّمَنِ بعدَ البَيْعِ، وليسَ هَذا بِبَيْعٍ بالثَّمَنِ على غيرِ المُشْتَرِي مقصودًا، بلِ البَيْعُ مقصودًا بالألفِ على المُشْتَرِي، وهذِه زيادةٌ ثبتَتْ تبعًا على غيرِ المُشْتَرِي، وهذا جائزٌ كالزِّيادةِ في الثَّمَنِ بعدَ البَيْعِ».

قولُه: (ثُمَّ قَدْ لَا يَسْتَفِيدُ المُشتَرِي بِهَا شَيْئًا)، يعْني: لا يسْلَمُ للمُشْتَرِي شيءٌ بمقابلةِ الزِّيَادَةِ إذا كانَ الألفُ بدونِ الزِّيَادَةِ يُساوِي المَبيعَ؛ فإذا كانَ كذلِكَ كانَ نظيرَ الخُلْعِ؛ لأنَّ في الخُلْعِ لا يسْلَمُ شيءٌ لِلمرأةِ بمقابلةِ بدلِ الخُلْعِ؛ لأنَّه إسقاطٌ محْضٌ، واشْتِراطُ البدَلِ عَلىٰ الأجنبيِّ ثَمَّةَ جائزٌ، فكذلِكَ اشتراطُ الضَّمَانِ هُنا علىٰ غيرِ المُشْتَرِي.

توضيحُ هذا: فيما قالَ أَبو اللَّيثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ: إنَّ إيجابَ الضَّمَانِ يَجوزُ وإنْ لَمْ يكُن لَه شيءٌ مِن البدلِ، ألَا تَرىٰ أنَّ رَجُلًا لوِ ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ ألفَ درهمٍ، فكفَلَ عنه رَجُلٌ بغيرِ أمْرِه؛ جازَ الضَّمَانُ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَه وجَبَ علىٰ المطلوبِ شيءٌ، فكذلِكَ ههُنا صحَّ إيجابُه الضَّمَانَ علىٰ نفسِه، وإنْ لَمْ يجبْ عَلىٰ المُشْتَرِي شيءٌ مِن تلكَ الزِّيَادَةِ.

قولُه: (وَهُوَ يُسَاوِي المَبِيعَ [١٠/٤٠ظ/د] بِدُونِهَا)، أي: والحالُ أنَّ الثَّمَنَ يُساوِي المَبيعَ بدونِ الزِّيَادَةِ.

[٥/٢٤٣و/م] قولُه: (قالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً وَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّىٰ زَوَّجَهَا، فَوَطِئَهَا

الزَّوْجُ ؛ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ ؛ لِوُجُود سَبَبِ الْوِلَايَةِ ، وَهُوَ الْمِلْكُ فِي الرَّقَبَةِ عَلَىٰ الْكَمَالِ.

وَهَذَا قَبْضٌ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ جِهَتِهِ فَصَارَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا فَلَيْسَ بِقَبْضٍ ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَصِيرَ قَابِضًا ؛ لِأَنَّهُ تَعِييبٌ حُكْمِي فَيُعْتَبَر بَالتَّعِييبِ الْحَقِيقِيِّ. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ فِي الْحَقِيقِيِّ اِسْتِيلَاءً عَلَى الْمَحِلِّ وَبِهِ يَصِيرُ قَابِضًا وَلَا كَذَلِكَ الْحُكْمِيُّ فَافْتَرَقَا.

غاية البيان

الزَّوْجُ ؛ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ) ، أيْ: قالَ محمّدٌ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ: فيمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فلَمْ يقْبِضها حتىٰ زوَّجَها ، قالَ: جائزٌ. فإنْ وَطِئَها الزوجُ ، فَهذا قَبْضٌ مِن المُشْتَرِي ، وإنْ لَمْ يطَأْها فليسَ بقَبْضٍ»[1].

اعلَمْ: أنَّ التَّزْوِيجَ قبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ جائزٌ كَالإِعْتَاقِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ مَمْلوكٌ لَه ، فيجوزُ تصَرُّفُه ، بخلافِ بَيْعِ المَبِيعِ قبلَ القَبْضِ فإنَّه لا يجوزُ ؛ لورُودِ النَّهيِ في ذلِكَ ، والنِّكَاحُ ليسَ بِبَيْعٍ ولا في معْناهُ ، فَلا يَثْبُتُ حُكْمُ البَيْعِ فيهِ ، ألا تَرىٰ أنَّ البَيْعَ ينْفَسِخُ بهلاكِ المَعْقُودِ عليهِ قبْلَ القَبْضِ ، بخِلافِ النِّكَاحِ.

وشرْطُ البَيْعِ كونُه مقدورَ التَّسْلِيمِ ، بخلافِ النِّكَاحِ فإنَّه ليسَ بشَرْطٍ فيهِ ، ولهذا لا يجوزُ بَيْعُ الآبِقَةِ ويجوزُ إنكاحُها ، ثمَّ إذا جازَ النِّكَاحُ فهَلْ يَصيرُ المُشْتَرِي قابضًا بمجرَّدِ النِّكَاحِ أمْ لا ؟

قالوا [٢/١٧٨ظ] **في «شروح الجامع الصغير»**: في القياسِ يَصيرُ النِّكَاحُ قبضًا. كذا ذكَره في «**الأصل**» ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، وبالتَّعْييبِ يَصيرُ قابضًا ، ولأنَّه تصرَّفَ فيها تصرُّفَ المُلَّاكِ ، فجازَ تصَرُّفُه ، فصارَ كَالعِتْقِ والتَّدْبِيرِ ، وهُما قَبْضٌ ، فكذا هذا.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٦].

وَمِنْ اِشْتَرَىٰ عَبْدًا فَغَابَ فَأَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْبَةٌ مَعْرُوفَةٌ لَمْ يَبِعْ فِي دِينِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِيصَالَ الْبَائِعِ إِلَىٰ حَقِّهِ بِدُونِ الْبَيْعِ، وَفِيهِ أَبْطَالُ حَقِّ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ أَيْنَ هُوَ بَيْعُ الْعَبْدِ وَأَوْفَىٰ الثَّمَن؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي ظَهَرَ بِإِقْرَارِهِ فَيَظْهَرُ عَلَىٰ الْوَجْهِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ مَشْغُولاً بِحَقِّهِ، وَإِذَا تَعَذَّرَ اِسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي يَبِيعُهُ الْقَاضِي فِيهِ كَالرَّاهِنِ إِذَا مَاتَ وَالْمُشْتَرِي

غاية البيان

وَجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ النِّكَاحَ عَيْبٌ حُكْمًا، وبالتَّعْييبِ الحقيقيِّ إنَّما يصيرُ قابضًا لوجودِ الاسْتيلاءِ عَلىٰ المحلِّ حقيقةً، ولَمْ يُوجَدِ الاستيلاءُ حقيقةً بالتَّعْييبِ الحُكْمِيِّ [١٠/١٤١و/د]، فَلا يصيرُ قابضًا إلَّا إذا وَطِئَها الزَّوجُ، فحينئذٍ يكونُ قابضًا؛ لأنَّه حَصَلَ بتسليطٍ مِن المُشْتَرِي، فصارَ كأنَّه فعَلَ بنفْسِه.

ولأنَّ التَّزْويجَ سببٌ لإباحةِ الوطْءِ، فَلا يكونُ قابضًا بمجرَّدِ التَّزْويجِ، كالشِّراءِ حيثُ لا يكونُ قابضًا بمجرَّدِ الشِّرَاءِ؛ لأنَّه سببٌ لإباحةِ الوطءِ، والإِعْتَاقُ استيلاءٌ؛ لأنَّه إتلافُ المحلِّ بإنهاءِ المِلْكِ فيهِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَغَابَ)... إلىٰ آخرِه، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم في رَجُلٍ باعَ عبدًا مِن رَجُلٍ، ثمَّ غابَ المُشْتَرِي قبْلَ أنْ يقْبضَه، فأقامَ البَائِعُ البَيِّنَةَ أنَّه باعَه إيَّاهُ، قالَ: إنْ كانَ المُشْتَرِي غائبًا غيبةً معروفةً؛ لَمْ يَبِعْه، وإنْ كانَ غائبًا لا يُدْرَىٰ أينَ هُو؟ باعَه القاضي فأوفَىٰ البَائِعَ ثمنَه»[1].

اعلَمْ: أنَّ القاضيَ لا يلتَفِتُ إلىٰ البَائِعِ إذا طلَبَ بَيْعَ العبدِ بثمنِه ما لَمْ يُقِمِ البَيِّنَةَ أنَّه باعَه إيَّاهُ، وأنَّه غابَ قبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فإذا أقامَها يُنْظَرُ: إنْ كانَ المُشْتَرِي

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٦].

إِذَا مَاتَ مُفْلِسًا وَالْمَبِيعُ لَمْ يَقْبِضْ ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بِهِ .

ثُمَّ إِنْ فَضلَ شَيْءٌ يُمْسِكُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ حَقِّهِ وَإِنَّ نَقَص يتْبعُ هُوَ أَيْضًا .

غاية البيان

غائبًا [د ٢٤٣هـ/ ٥] غيبةً معْروفةً لا يَبيعُه القاضي ؛ لأنَّه إذا عُرِفَ مكانُه يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ منهُ ، فَلا حاجةَ إلى البَيْعِ .

وإنْ كانَ لا يُدْرَىٰ مكانُه يَبيعُه القاضي ويُوفيهِ ثمنَه ؛ لتعَذُّرِ الاِسْتِيفَاءِ مِن المُشْتَرِي ، وهَذا لأنَّ القاضيَ نُصِبَ ناظرًا في أمورِ المُسْلِمينَ ، وفي البَيْعِ نظرٌ للبَائِعِ والمُشْتَرِي ؛ لأنَّ البَائعَ يصِلُ إلىٰ حقِّه ، والمُشْتَرِي يسْقطُ عنهُ الدَّيْنُ .

وموضوع [١٠٠٤١هـ/ د] **المسألةِ:** فيما إذا لَمْ يقْبضْه المُشْتَرِي ولَمْ يَنْقُدْه الثَّمَنَ ؛ لأنَّه إذا لَمْ يُقْبَضْ بقِيَ رصَدًا لاستيفاءِ حقِّ البَائعِ منهُ إذا تعَذَّرَ اسْتيفاؤهُ منهُ ، كالرَّاهِنِ إذا ماتَ ، والمُشْتَرِي إذا ماتَ مُفلسًا قبلَ القَبْضِ ، وليسَ هَذا بقضاءٍ علىٰ الغائبِ ، بلْ هوَ اعتِبارُ إِقْرَارِ الإنْسانِ بما في يدِه ، وإنَّما طُلِبَ منهُ البَيِّنَةُ ؛ لإظْهارِ الأمرِ عندَ القاضي ، ولدَفْعِ التُّهمةِ ، لا لإثباتِ مِلْكِ الغائبِ ؛ لأنَّ الدَّعوىٰ لَمْ تُوجَدْ منهُ .

وإنَّما قُلنا: إنَّه اعتِبارُ إِقْرَارِ الإنسانِ بما في يدِه ؛ لأنَّه لوْ أقَرَّ بِه لغيرِه كاملًا ؛ صحَّ ذلكَ منهُ بحُكْمِ اليدِ ، فكذا إذا أقَرَّ ناقصًا مشغولًا بحقِّه ؛ صحَّ أيضًا ، فيَثْبُتُ المِلْكُ ناقصًا ، وهذا بخِلافِ ما إذا قبَضَه المُشْتَرِي ، فغابَ ولَمْ يُدْرَ مكانُه ، حيثُ لا يُباعُ العبدُ ؛ لأنَّه انقطَعَ تعَلُّقُ البَائِعِ بالعبدِ .

ثمَّ إذا بِيعَ العبدُ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ ، سلمَ ذلكَ للبَائِعِ ، فإنْ فضَلَ يُمْسِكُ القاضي الفضلَ إلىٰ أن يحْضرَ المُشْتَرِي ، وإنْ نقَصَ يكونُ النُّقْصَانُ دَيْنًا علىٰ المُشْتَرِي .

وأورَدَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ سؤالًا وجوابًا فقالَ: فإنْ قيلَ: كيفَ يجوزُ بَيْعُ ما لَمْ يقْبضْ ؟

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اثْنَيْنِ فَغَابَ أَحَدُهُمَا؛ فَلِلحَاضِرِ [٣١/و] أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ كُلَّهُ وَيَقْبِضَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الآخَرُ لَمْ يَأْخُذْ نَصِيبَهُ حَتَّىٰ يَنْقُدَ شَرِيكُهُ الثَّمَنَ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا دَفَعَ الحَاضِرُ الثَّمَنَ كُلَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا نَصِيبَهُ، وَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِمَا أَدَّىٰ عَنْ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ عَنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ فَلَا يَقْبِضُهُ.

غاية البيان

قيلَ: القاضي إذا قبضَه مِن البَائِعِ يَصيرُ قبْضُهُ بمنزلةِ قَبْضِ المُشْتَرِي، فصارَ كأنَّ المُشْتَرِيَ قَبَضَ ثمَّ غابَ.

قولُه: (فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اثْنَيْنِ [١٠/٢٤٢و/د]، فَغَابَ أَحَدُهُمَا؛ فَلِلحَاضِرِ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ كُلَّهُ وَيَقْبِضَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الآخَرُ لَمْ يَأْخُذْ نَصِيبَهُ حَتَّىٰ يَنْقُدَ شَرِيكُهُ الثَّمَنَ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنهما. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: إِذَا دَفَعَ الحَاضِرُ الثَّمَنَ كُلَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا نَصِيبَهُ، وَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِمَا أَدَّىٰ عَنْ صَاحِبِهِ)، ذكَرَ هذِه ـ وهيَ مِن مسائِلِ «المختلف»[١] [٢/١٧٩و] ـ تفريعًا لِمَا تقدَّمَ، والخلافُ في موضعينِ: في قَبْضِ الكلِّ، وفي ولايةِ الرُّجُوعِ.

اعلَمْ أوَّلًا: أنَّ الحاضرَ ليسَ لَه أنْ يقبضَ العبدَ حتَّىٰ يُؤدِّيَ كلَّ الثَّمَنِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ للبَائِعِ حقَّ الحبْسِ [٥/٢٤٤و/م] بكلِّ الثَّمَنِ، فإذا أدَّىٰ كلَّ الثَّمَنِ لا يقْبِضُ إلَّا نصيبَه، ولا يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه بِما أدَّىٰ عندَ أَبي يوسُفَ.

وعندَهُما: يقْبضُ الكلَّ ويرْجِعُ بِما أدَّىٰ.

وَجْهُ قولِ أَبي يوسُفَ أنَّ الحاضرَ نَصيبُه النِّصْفُ لا غيرُ، فَلا يقْبضُ نصيبَ صاحبِه؛ لأنَّه ليسَ بِوكيلٍ عنهُ، ولا يَرْجِعُ عليْه بِما أدَّىٰ عنهُ؛ لأنَّه متبَرِّعٌ في قضاءِ دَيْنِه.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٤٧٢].

وَلَهُمَا: أَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الِانْتِفَاعُ بِنَصِيبِهِ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَهُ حَقُّ الْحَبْسِ مَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ، وَالْمُضْطَرُّ يَرْجِعُ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ، وَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ عَنْهُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ كَالْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إِذَا قَضَىٰ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ.

قال: وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ؛ فَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمِثْقَالَ إِلَيْهِمَا عَلَىٰ السَّوَاءِ فَيَجِبُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسمِائَةُ مِثْقَالٍ لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ، وَبِمِثْلِهِ لَوْ اِشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفٍ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ يَجِبُ مِنْ الذَّهَبِ مَثَاقِيلُ وَمِنْ الْفِضَّةِ دَرَاهِمُ وَزْنِ سَبْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْأَلْفَ إِلَيْهِمَا فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ الْوَزْنِ الْمَعْهُودِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

غاية البيان

ولهما: أنَّه أَدَّىٰ كلَّ البدلِ، فيأخذُ كلَّ البدلِ؛ لأنَّه أوفَىٰ الكلَّ بمقابلةِ الكلِّ، وإنَّما يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه بما أَدَّىٰ عنهُ؛ لأنَّه مضطرٌّ في دَفْعِ كلِّ الثَّمَنِ؛ لأنَّه لا يصلُ إلىٰ اسْتِيفَاءِ حقِّ نفسِه ما لَمْ يُؤَدِّ كلَّ الثَّمَنِ؛ لأنَّ للبَائِعِ حقَّ الحبْسِ ما بقِيَ مِن الثَّمَنِ شيءٌ، فإذا كانَ مضطرًّا لَمْ يكنْ مُتطوِّعًا، فيَرْجِعُ بما أَدَّىٰ، كمُعِيرِ الرَّهنِ [١٠/٤٢ظ/د]، وهُو ما إذا أعارَ إنسانًا شيئًا ليرهَنَه، فرهنَه المستعيرُ ثمَّ أفلسَ أوْ غابَ، فافتَكَّه المُعِيرُ؛ يَرْجِعُ بِما أَدَّىٰ عنهُ عليْه وإنْ كانَ ذلكَ الأداءُ بغيرِ أمْرِه؛ لأنَّه مضطرٌّ، فكذا هذا، ثمَّ إذا كانَ له حقُّ الرُّجُوعِ علىٰ صاحبِه كانَ لَه أنْ يحبسَ نصيبَه إلىٰ أنْ يَسْتَوْفِيَ منه ما أَدَّىٰ عنهُ، كَالوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إذا أَدَّىٰ الثَّمَنَ مِن مالِه.

قولُه: (لَمْ يَقْبِضْ إلَّا نَصِيبَهُ)، أي: يقْبض نصيبَه خاصَّةً عندَ أَبي يوسُف بطريقِ المُهَايَأَةِ.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ؛ فَهُمَا نِصْفَانِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**».

. . . .

وصورتُها فيهِ: «محمّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ﵁ في الرجُلِ يقولُ للرَّجُلِ: أبيعُكَ هذِه الجَارِيَةَ بألفِ مِثقالٍ جيِّدٍ ذهبٍ وفضةٍ، قالَ: هذا نصفانِ، خمسُ مائةِ مثقالٍ ذهب، وخمسُ مائةِ مثقالٍ فضة»[1].

وقولُه: «أبيعُكَ»: مُسَاوَمَةٌ لا إيجابٌ.

قالوا: وإنَّما وجَبَ التَّنصيفُ ولَمْ يترجَّحِ الذَّهب؛ لاختِصاصِه بالمَثاقِيلِ، ولَمْ تترجَّحِ الفضَّة؛ لكونِها غالبةً في المبايعاتِ؛ لأنَّهما لَمَّا تعارَضا ولَمْ يُوجَدِ المرجِّحُ؛ صِيرَ إلىٰ قضيَّةِ الإضافةِ والبيانِ، فوجَبَ مِن كلِّ واحدٍ منهُما نصْفُه؛ لعدَمِ أوْلَوِيَّةِ أحدِهِما علىٰ الآخرِ.

وكذلِكَ لوْ قالَ: بِعْتُ منكَ بألفِ درهمٍ ودنانيرَ؛ يجبُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما خمسُ مائةٍ، ولا يحتاجُ في ذِكْرِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ إلىٰ الجَوْدةِ؛ لأنَّها [١٠/٤٣و/د] تنصرفُ إلىٰ النَّقدِ المعْروفِ؛ لأنَّ المُطْلَقَ ينصرفُ إلىٰ المُتَعَارفِ، بخلافِ الذَّهبِ والفضَّةِ سِوىٰ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، حيثُ يحتاجُ إلىٰ ذِكْرِ الصِّفَةِ مِن [٥/٢٤٤ظ/م] الجيِّدِ، أوِ الوسطِ، أوِ الرَّدِيءِ؛ لأنَّ النّاسَ لا يتبايَعونَ بالتِّبْرِ، فلا بُدَّ مِن بيانِ الصِّفَةِ؛ قطْعًا للمُنَازَعَةِ.

فعَنْ هذا عرفتَ: أنَّ صاحبَ «**الهداية**» سامَحَ في البيانِ، حيثُ لَمْ يذْكرِ الجودةَ عندَ ذِكْرِ الذَّهبِ والفضَّةِ، وقدْ ذكَرَها محمَّدٌ في «**أصْل الجامع الصغير**».

قالَ صاحبُ «الهداية»: (**لَوِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ؛ يَجِبُ مِنَ الذَّهَبِ: مَثَاقِيلُ، وَمِنَ الفِضَّةِ: دَرَاهِمُ وَزْنُ سَبْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الأَلْفَ إِلَيْهِمَا، فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ الوَزْنِ المَعْهُودِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**).

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٧].

قال: وَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ جِيَادٍ، فَقَضَاهُ زُيُوفًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَأَنْفَقَهَا أَوْ هَلَكَتْ؛ فَهُوَ قَضَاءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَرُدُّ مِثْلَ زُيُوفِهِ، وَيَرْجِعُ بِدَرَاهِمِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْوَصْفِ مَرْعِيٌّ كَهُوَ فِي الْأَصْلِ، وَلَا يُمْكِنُ رِعَايَتُهُ بِإِيجَابِ ضَمَانِ الْوَصْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَىٰ مَا قُلْنَا.

غاية البيان

قُلْتُ: ينبَغي أنْ يُرَادَ في زمانِنا خمسُ مائةِ درهمٍ مِن النَّقدِ المعْروفِ في ذلكَ البلدِ الَّذي وقَعَ فيهِ العَقْدُ؛ لأنَّه هوَ المعْهودُ المتفاهمُ في كلامِ النّاسِ، ووَزْنُ السبْعةِ لَمْ يَبْقَ معْهودًا، ولا يُفْهَمُ ذلكَ في عُرْفِنا مِن إطلاقِ اللفظِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ جِيَادٍ، فَقَضَاهُ [٢/١٧٩ظ] زُيُوفًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَأَنْفَقَهَا أَوْ هَلَكَتْ؛ فَهُوَ قَضَاءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَرُدُّ مِثْلَ زُيُوفِهِ، وَيَرْجِعُ بِدَرَاهِمِهِ)، أي: قال في [١٠/٤٣ظ/د] «**الجامع الصغير**»[(١)].

وقولُهما هوَ القياسُ، وقولُ أَبي يوسُف هوَ الاستِحْسانُ[(٢)].

ولَه: أنَّ حقَّه في صفةِ الجودةِ مَرْعِيٌّ، كحَقِّه في الأصلِ، ألا تَرىٰ أنَّ المَقْبُوضَ لوْ كانَ سَتُّوقًا[(٣)] أو رَصاصًا؛ لا يسْقُطُ حقُّه في الجَوْدةِ، فكذا إذا كانَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٧].

(٢) ذكَرَ القياسَ والاستحسانَ: فخرُ الإسلام وغيره. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».
وذكر فخر الإسلام وغيره: أن قولهما قياس، وقول أبي يوسف هو الاستحسان؛ فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد يتلفها؛ لأنها لو كانت قائمة ردها وفي «الجوهرة» من «كتاب الرهن»: إذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذها كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض. اهـ. كذا في «البحر الرائق» [٦/١٩٢]، وينظر: «فتح القدير» [٧/١٣٠]، «تبيين الحقائق» [٤/١٣٠]، «العناية شرح الهداية» [٧/١٣٠]، «البناية شرح الهداية» [٨/٣٩٠]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢/١٩٩].

(٣) السَّتُّوقَةُ: ما غلَبَ غِشُّه مِن الدَّراهِم. أوْ هي ما يَغْلِبُ غِشُّهُ على فِضَّتِه. وقد تقدم التعريف بذلك.

ولهما: أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ. حتىٰ لَوْ تَجَوَّزَ فِيمَا لَا يَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ جاز

نَبَهْرَجَةً[١]، فيضْمَنُ القابضُ مِثْلَ ما قَبضَ، ويَرُدُّه، ويَسْتَرِدُّ الجيادَ؛ كَيْ يصِلَ كلُّ واحدٍ منهُما إلىٰ حقِّه، ويندفعَ الضَّرَرُ، وهذا إنْ كانَ ضمانًا لنفسه علىٰ نفْسِه جازَ؛ لأنَّه مُفيدٌ كالمَوْلَىٰ إذا أتلفَ شيئًا مِن أكْسابِ عبْدِه المَأْذُونِ المَدْيُونِ.

قالَ فخرُ الإسْلامِ: «وضَمَانُ الإنسانِ لنفسِه لا يصحُّ؛ لعدمِ الفائدةِ، وقدْ حصَلَ ههُنا فائدةٌ، هوَ تدَارُكُ حقِّه، كما أنَّ شِرَاءَ الإنسانِ مالَ نفسِه بَاطِلٌ، فإذا أفادَ فائدتَه صحَّ، نحو أَن يَشْتَرِيَ مالَ المُضَارَبَةِ، أوْ كَسْبَ عبْدِه المَأْذُونِ المَدْيُونِ، فكذا هذا»[٢].

ولهما: أنَّ الزُّيوفَ جنسُ حقِّه؛ بدليلِ أنَّه لوْ تجَوَّزَ بِه في الصَّرْفِ والسَّلَمِ جازَ، معَ أنَّه لا يجوزُ الاستبدالُ فيهِما، فعُلِمَ أنَّ أصلَ الأداءِ حاصلٌ، ولكنَّه بقِيَ حقُّه في الجَوْدةِ، والجَوْدةُ لا قِيمَةَ لَها بانفِرادِها عنِ الأصلِ، لا صورةً ولا مَعْنًىٰ في أموالِ الرِّبَا، فسقَطَ حقُّه في الجَوْدةِ؛ لعدمِ إمْكانِ رعايةِ المُمَاثَلَةِ، ولَمْ يُمْكِنْ صِيَانَةُ حقِّه في الجَوْدةِ بإيجابِ ضَمَانِ الزُّيوفِ؛ لأنَّ الإنسانَ إنَّما يَضْمَنُ حقًّا لغيرِه عليْه، لا حقًّا لنَفْسِه علىٰ [١٠/٤٤و/د] نفسِه، وهذا لأنَّه قَبَضَ [٥/٢٤٥و/م] جنسَ حقِّه، فإذا ضَمِنَ مِثْلَه كانَ ضامنًا لنفسِه علىٰ نفسِه، وهوَ مُحالٌ؛ لأنَّه لا نظيرَ لَه في الشَّرْعِ.

وأوضَحَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ قولَهما بقولِه: «أَلا ترىٰ أنَّ رَجُلًا لوِ اشْتَرَىٰ إبريقَ فضةٍ بدراهمَ، فوجَدَ به عيبًا، فلَمْ يَرُدَّه حتّىٰ هلَكَ عندَه لا يَرْجِعُ بشيءٍ؛ لأنَّه كانَ له حقُّ الفَسْخِ، فإذا هلَكَ عندَه عجزَ عنِ الفَسْخِ، فكذلِكَ ههُنا».

قولُه: (أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ)، أي: المَقْضِيُّ بِه، وهوَ الزُّيوفُ.

قولُه: (لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ)، أي: أَخَذَه مُسَاهلًا؛ لنُقْصَانِ حقِّه.

---

(١) النَّبَهْرَجَةُ: الدرهمُ الزَّيْف الردِيء، وهو فارسِيّ مُعرَّب. وقيل: الدرهمُ البَهْرَجُ: الذي فِضَّتُه ردِيئة، وكلُّ رَدِيء مِن الدَّرَاهِم وغيرها: بَهْرَجٌ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق١٩٢].

فيقع به الاستيفاء وَلَا يَبْقَىٰ حَقُّهُ إِلَّا فِي الْجَوْدَةِ، وَلَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهَا بِإِيجَابِ ضَمَانِهَا لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَا بِإِيجَاب ضَمَانِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ إِيجَابٌ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا نَظِيرَ لَهُ.

فَإِذَا أَفْرَخَ طَيْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ؛ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ، وَكَذَا إِذَا بَاضَ فِيهَا، وَكَذَا إِذَا تَكَنَّسَ فِيهَا ظَبْيٌ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ وَإِنْ كَانَ

قولُه: (فِيمَا لَا يَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ)، أرادَ به: الصَّرْفَ والسَّلَمَ.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ).

قولُه: (فَإِذَا أَفْرَخَ طَيْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ؛ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ، وَكَذَا إِذَا بَاضَ فِيهَا، وَكَذَا إِذَا تَكَنَّسَ فِيهَا ظَبْيٌ)، وهذِه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[(١)].

وإنَّما صارَ الفِراخُ، أوِ البَيْضُ، أوِ الظَّبْي المتَكَنِّسُ للآخِذِ لا لصاحبِ الأرضِ؛ لأنَّه مباحٌ سبقَتْ يدُه إليْه، وذلكَ لأنَّ ربَّ الأرضِ لَمْ يحْوِها إليْه، ولأنَّه صَيْدٌ، والصَّيْدُ لمن أخَذَ؛ بالحديثِ[(٢)]، والبَيْضُ أصلُ الصَّيْدِ، فأخَذَ حُكْمَه.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٧].

(٢) يشير: إلىٰ ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيْسَ الصَّيْدُ لِمَنْ أَثَارَهُ، إِنَّمَا الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ». قال ابن التركماني: «لَمْ أجده». وقال ابنُ أبي العز: «هذا الحديث غير معروف في كُتُب الحديث». وقال الزيلعي: «غريب». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجد لَهُ أصلًا». ثم ذكَر ابنُ حجر أن ابْن حمدون قد ذكره فِي «التذكرة الأدبية» عن إسحاق الموصِلِيّ قَالَ: «دخل الفضل بن الرّبيع علىٰ الرشيد..». فَذكر قصَّةً، وفيها: أَن بعض جَوَارِيه قَالَت: «حَدَّثنَا سُفْيَان عَن أبي الزِّنَاد عَن الأَعْرَج عَن أبي هُرَيْرَة رَفَعَه: «الصَّيْدُ لمَنْ أَخَذه، لَا لمَنْ أثارَه».

ثم قال ابنُ حجر: «الحديث لا أصل له بهذا الإسناد ولا بغيره، والحكايةُ موضوعة». ينظر: «التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١٥١/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣٧٩/٤]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٨٥٠/٥]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٥٦/٢].

يَأْخُذُ بِغَيْرِ حِيلَةٍ وَالصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ، وَكَذَا الْبَيْضُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ وَلِهَذَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَىٰ الْمُحرمِ بِكَسْرِهِ أَوْ شِيَهْ، وَصَاحِبَ الْأَرْضِ لَمْ يَعُدْ أَرْضَهُ

غاية البيان

ولهذا وجَبَ علىٰ المُحْرِمِ الجزاءُ إذا كَسَرَ البَيْضَ أوْ شَوَاهُ، كما إذا قتَلَ الصَّيْدَ، هذا إذا لَمْ يُعِدَّ صاحبُ الأرضِ موضعًا لِفراخِ الصَّيْدِ ليأخذَها، فصارَ كنَصْبِ خيْمةٍ أوْ شبَكةٍ للجَفَافِ، فتعلَّقَ بِها صَيْدٌ؛ فهوَ للآخِذِ، فإنْ أعَدَّ [١٠/٤٤ظ/د] موضعًا للفِرَاخِ؛ فهي لصاحبِ الأرضِ، رُوِيَ ذلكَ عَن محمّدٍ كذلكَ؛ لأنَّه صارَ آخِذًا حُكْمًا.

ولهذا قالوا في «شُروح الجامع الصغير» ـ في نَثْرِ الدَّراهمِ والسُّكَّرِ ـ: إذا وقَعَ الدراهمُ أو السُّكَّرُ في ثوبِ رَجُلٍ؛ لَمْ يَمْلِكْه إلَّا أن يضُمَّ ذلكَ إلىٰ نفْسِه بعدَ الوقوعِ، أوْ يقْصِدَ ذلكَ قصْدًا، أوْ يتهَيَّأَ لَه.

بخِلافِ النَّحْلِ إذا عسَّلَتْ في أرضِ إنسانٍ؛ كانَ العَسَلُ لصاحبِ الأرضِ؛ لأنَّه ليسَ بصيدٍ، بلْ هو نُزُلٌ مِن أنزالِ الأرضِ قائمٌ بها تابعٌ لها، فصارَ كَالشَّجَرِ النّابتِ في أرضِ إنسانٍ، والتّرابِ الَّذي اجتمَعَ فيها [مِن][1] الماءِ.

ونقَلَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ عنِ **«الرَّقِّيَّات»** مسائلَ نحوَ هذا قالَ: «قالَ محمّدٌ: لَو أنَّ رَجُلًا اتَّخذَ حَظِيرَةً في أرْضِه، فدخلَ الماءُ، واجتمَعَ فيها السَّمَكُ، فقدْ [٢/١٨٠و] ملَكَ السَّمَكَ، وليسَ لأحدٍ أنْ يأخُذَه، ولوِ اتخذَ لحاجةٍ أُخرىٰ، فمَنْ أخَذَ السَّمَكَ فهوَ لَه».

قالَ: «وكذلِكَ الرَّجلُ حفَرَ في أرْضِه حُفَيْرَةً، فوقَعَ فيها صَيْدٌ، فتكَسَّرَ، فإنِ اتَّخذَ ذلكَ الموضعَ لِلصَّيْدِ؛ فهوَ لَه، وقدْ ملَكَه، وإن لَمْ يتَّخِذْ ذلِكَ لِلصَّيْدِ؛ فهُوَ لمَنْ [٥/٢٤٥ظ/م] أخَذَه.

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

فَصَارَ كَنَصْبِ شَبَكَةٍ لِلْجَفَافِ وَكَذَا إِذَا دَخَلَ الصَّيْدُ دَارَهُ أَوْ وَقَعَ مَا نَثَرَ مِنْ السُّكَّرِ وَالدَّرَاهِمِ فِي ثيابِهِ مَا لَمْ يَكُفَّهُ أَوْ كَانَ مُسْتَعِدًّا لَهُ، بخلاف ما إذا ....

وكذلِكَ لوْ أنَّ رَجُلًا وضَعَ صُوفًا علىٰ ظهْرِ البيتِ، فجاءَ المطرُ فابتلَّ، ثمَّ إنَّ رَجُلًا عصَرَه وأخرَجَ منهُ الماءَ، هَل لَه أنْ يستردَّ؟ قالَ: إنْ كانَ وَضَعَه لأجْلِ ماءِ المطر؛ فلَه أنْ يَسْتَرِدَّ منهُ، وإنْ كانَ وَضَعَه لغيرِه؛ لَمْ يكُنْ له أنْ يَسْتَرِدَّه».

وذكَرَ الفقيهُ [١٠/٥٤٥و/د] أبو اللَّيثِ أيضًا في كتاب «العيون» في باب الصَّيْد: «ولوْ أنَّ صيدًا باضَ في أرْضِ رَجُلٍ أوْ تكَسَّرَ فيها، فجاءَ رَجُلٌ ليأخُذَه، فمَنَعَه صاحبُ الأرضِ، فإنْ كانَ مَنْعُه إيّاهُ في موضعٍ يَقْدِرُ صاحبُ الأرضِ علىٰ أخْذِه قريبًا منهُ؛ كانَ الصَّيْدُ لربِّ الأرضِ؛ لمَنْعِه إيّاهُ، كأنَّه أخَذَه بيدِه أخْذًا، وإنْ لَمْ يكُن بحَضْرتِه لا يَمْلِكُه».

ولوْ أنَّ صيدًا دخَلَ دارَ رَجُلٍ، فأغلَقَ عليهِ البابَ، فإنْ كانَ يَقْدِرُ علىٰ أخْذِه بغيرِ صَيْدٍ فقدْ مَلَكَه، ولوْ أنَّه أغلقَ البابَ ولَمْ يُرِدْ بِه الصَّيْدَ، ولَمْ يعْلَمْ بِه؛ فَلا يَمْلِكُه، فإذا خرَجَ منهُ فهُو لمنْ أخَذَه»[1].

وأفرَخ الطيرُ[2] وفرَّخَ: بمعْنًىٰ.

وأرادَ بقولِه: (تَكَنَّسَ)[3]، أي: اسْتَتَرَ، ومعْناه في الأصلِ: دخَلَ في الكِنَاسِ، وهو مَوْضعُ الظَّبْيِ[4]، ويُرْوَىٰ: «تكَسَّرَ»، أي: تكَسَّر رِجْلُه. وإنَّما قَيَّدَ بِه؛ لأنَّه لَو كسَرَه أحدٌ كانَ لَه.

قولُه: (مَا لَمْ يَكُفَّهُ أَوْ كَانَ مُسْتَعِدًّا لَهُ)، هو في قوَّةِ النفْيِ، كما في قولِه تَعالىٰ:

---

(١) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنديّ [ص/ ١٢٥ ـ ١٢٦].

(٢) وقع في «ن»: «وأفرَخ الظَّبْي». ثم أشار الناسخُ بالحاشية إلىٰ كونه وقَع في بعض النُّسَخ: «الطير».

(٣) وقع بالأصل: «لو تكَنَّس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ض».

(٤) وقع في «غ»: «مَوْضع الطير».

عَسَّلَ النَّحْلُ في أرضِهِ؛ لأنه عُدَّ مِنْ أَنْزَالِهِ فَيُمْلَكُ تَبَعًا لِأَرْضِهِ كَالشَّجَرِ النَّابِتِ فِيهَا وَالتُّرَابِ الْمُجْتَمَعِ فِي أَرْضِهِ بِجَرَيَانِ الْمَاءِ، والله أعلم.

غاية البيان

﴿لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِيٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا﴾ [الأنعام: ١٥٨].

قولُه: (عَسَّلَ النَّحْلُ)، هوَ بالحاءِ المهْملةِ، يُقالُ: زَنْجَبِيلٌ مُعَسَّلٌ، أيْ: جُعِلَ فيه العَسَلُ، وعَسَّلْتُ القومَ، أي: زَوَّدتُهم بِالعَسَلِ.

قولُه: (عُدَّ مِنْ أَنْزَالِهِ)، بفَتْحِ الهمزةِ، أيْ: عُدَّ العَسَلُ مِن أنزالِ الأرضِ، وذَكَّرَ الضَّميرَ الراجعَ [١٠/٤٥ظ/د] إلى الأرضِ - وهيَ مُؤَنَّثةٌ - على تأويلِ المكانِ، كقولِه[1]:

وَلَا أَرْضَ أَبْقَــــلَ إِبْقالَهَـــا

والأَنْزالُ: جمْعُ نُزْل، يقالُ: طعامٌ كثيرُ النَّزَلِ والنُّزْلِ، أي: الرِّيعِ، وهوَ الزِّيَادَة.

(١) هذا عَجُز بيْتٍ لعامر بن جوين الطائي كما في «الكامل» للمبرد [٢/٢٠٧]، وصدْرُه:

فَــلَا مُزنَـــةٌ ودَقَـــتْ وَدْقَهَـــا

ومرادُ المؤلف مِن الشاهد: جوازُ تذكير المؤنَّث؛ إذا كان بتأويل يقتضِي ذلك؛ حيث أخبَر الشاعرُ عن: «الأرْض» وهي مؤنثة؛ بـ: «أبْقَلَ». وهو مُذكَّر، وإنّما استعمل التذكير؛ لكونه قصَد الموضعَ والمكان ونحوهما. وينظر: «الخصائص» لابن جني [٢/٤١٤].

كِتَابُ الصَّرْفِ

قال: الصَّرْفُ: هُوَ البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عِوَضَيْهِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ سُمِّيَ به [٣١/هـ] لِلْحَاجَةِ إِلَى النَّقْلِ فِي بَدَلَيْهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ. وَالصَّرْفُ هُوَ

كِتَابُ الصَّرْفِ

وَجْهُ المناسبةِ مَرَّ في أوَّلِ بابِ السَّلَمِ.

قولُه: (الصَّرْفُ: هُوَ البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عِوَضَيْهِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «الصَّرْفُ[2]: اسمٌ للعَقْدِ الواقعِ على جنسِ الأَثْمَانِ»[3].

والدَّليلُ على جوازِ عَقْدِ الصَّرْفِ: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسنادِه إلى أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا[4] بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهُمَا[5] غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[6].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٩٠].

(٢) وذكَر في «المبسوط»: «الصرْفُ: اسمٌ لنوع بَيْع؛ وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض». كذا جاء في حاشية: «ن». وينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٤/ ٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٢].

(٤) الشِّفُّ بالكسر: الفضْلُ والرِّبْحُ، والشِّفُّ: النقصانُ أيضًا، وهو مِن الأضداد. يقال: أشْفَفْتُ بعض ولدِي على بعض، أي: فضَّلتهم. كذا في «الصحاح». كذا جاء في حاشية: «ن»، و«م»، و«د». وينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٤/ ١٣٨٢/مادة: شف].

(٥) في البخاري: «مِنْهَا». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «غ».

(٦) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع الفضة بالفضة [رقم/ ٢٠٦٨]، ومسلم في كتاب=

النَّقْلُ وَالرَّدُّ لُغَةً، أَوْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَبُ مِنْهُ إِلَّا الزيادة إذْ لَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ، والصرف

غاية البيان

وروى صاحبُ «السنن»: بإسناده إلى ابْنِ عُمَرَ ﵄ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ [٥/٢٤٦و/م] بِالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ[1]، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ[2]، آخُذُ [١٠/٤٦و/د] هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ، إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا [٢/١٨٠ظ] شَيْءٌ[3]»[4].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (سُمِّيَ بِهِ لِلحَاجَةِ إِلَى النَّقْلِ فِي بَدَلَيْهِ[5] مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ. وَالصَّرْفُ: هُوَ النَّقْلُ وَالرَّدُّ لُغَةً، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَبُ مِنْهُ إِلَّا الزِّيَادَةُ؛ إِذْ لَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ، وَالصَّرْفُ: هُوَ الزِّيَادَةُ لُغَةً. كَذَا قَالَهُ الخَلِيلُ. وَمِنْهُ سُمِّيَتِ العِبَادَةُ النَّافِلَةُ: صَرْفًا).

وحاصلُ معْنى كلامِه: أنَّ العَقْدَ الواقعَ على جنسِ الأَثْمَانِ سُمِّيَ بالصَّرْفِ، إِمَّا لمعْنى النَّقْلِ فيهِ، وإِمَّا لمعْنى الزِّيَادَةِ.

أَمَّا معْنى النَّقْلِ والرَّدِّ: فكَما قالَ اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوا۟ۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ [التَّوبَة: ١٢٧].

= المساقاة/ باب الرِّبَا [رقم/ ١٥٨٤]، وغيرهما من حديث: أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﵁.

(١) أي: بدلًا من الدنانير. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٢) أي: بدلًا من الدراهم. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) واشترط: ألا يتفرَّقا وبينهما شيء؛ لأن اقتضاء الدراهم مِن الدنانير صرفٌ، والصرْفُ لا يصح إلا بالتقابض. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) وقع بالأصل: «بدلته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

هو الزيادةُ لغة كذا قاله الخليلُ ومنه سُمِّيَتِ العِبَادَةُ النَّافِلَةُ: صَرْفًا.

وأمَّا معْنىٰ الزِّيَادَةِ: فقالَ في «**تهذيب ديوان الأدب**»: «الصَّرْفُ: فضْلُ الدِّرهَمِ علىٰ الدِّرهَمِ في القِيمَةِ وَجَوْدةِ الفضَّةِ».

ورأيتُ في كتاب «**العين**» للخَليلِ: «الصَّرْفِ: فضْلُ الدِّرهمِ عَلىٰ الدِّرهَمِ في القيمةِ»[(١)].

وأمَّا قولُه: (سُمِّيَتِ العِبَادَةُ النَّافِلَةُ: صَرْفًا)، ففيهِ نظرٌ؛ لأنَّه أوردَ الزَّمَخْشَرِيُّ في «**فائقه**» في حديثِ النَّبيِّ ﷺ في ذِكْرِ المدينةِ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا، أَوْ آوَىٰ مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ إِلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ**»[(٢)]، فقالَ: «**الصَّرْفُ**: التَّوْبَةُ؛ لأنَّه صَرْفُ النَّفسِ إلىٰ البرِّ عنِ الفُجُورِ، والعدْلُ [١٠/٤٤٦ظ/د]: الفِدْيَةُ مِن المُعادَلَةِ»[(٣)].

وقالَ صاحبُ «الجمهرة»: «قالَ بعضُ أهلِ اللُّغةِ: الصَّرْفُ: الفَرِيضَةُ، والعدْلُ: النَّافِلَةُ. وقالَ قومٌ: الصَّرْفُ: الوَزْنُ، والعدْلُ: الكَيْلُ»[(٤)]. إلىٰ هنا لَفْظُ «**الجمهرة**».

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ: «اعلَمْ أنَّ الصَّرْفَ: اسمٌ لعقودٍ ثلاثةٍ: بَيْعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ، والفضَّةِ بالفضَّةِ، أوْ أحدِهِما بالآخَرِ، فلَمَّا اختصَّ باسمِ الصَّرْفِ؛ اختصَّ بشرائطَ ثلاثةٍ:

---

(١) ينظر: «العين» المنسوب للخليل بن أحمد [٧/١٠٩].

(٢) أخرجه: البخاري في أبواب فضائل المدينة/ باب حرم المدينة [رقم/ ١٧٧١]، ومسلم في كتاب الحج/ باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها [رقم/ ١٣٧٠]، من حديث: عليٍّ ﵁ به نحوه.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/٢٩٤].

ورد العيني كلام الإمام الأتقاني، حيث قال: لا وجه في هذا النظر أصلا، لأن الصرف ورد لمعان كثيرة، وقد ذكرناها. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٨/٣٩٤].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٧٤٠].

. . . .

أحدُها: وجودُ التقابُضِ مِن الجانِبَيْنِ جَميعًا قبْلَ التَّفرُّقِ بالأبْدانِ.

والثّاني: أَن يكونَ عَقْدُ الصَّرْفِ باتًّا ليسَ فيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، ولوْ أبطلَ صاحبُ الخِيَارِ خيارَه قبلَ التَّفرُّقِ، ثمَّ تفرَّقا بعدَ ذلكَ [د/٢٤٦ظ/م] عنْ قَبْضٍ مِن الجانِبَيْنِ جميعًا؛ انقلَبَ العَقْدُ إلى الجوازِ، وَيَتِمُّ عَقْدُ الصَّرْفِ عندَ عُلمائِنا الثلاثةِ.

وعندَ زُفَر: لا يجوزُ.

وكذلكَ عَقْدُ السَّلَمِ وجَبَ أنْ يكونَ باتًّا لا خِيَارَ فيهِ، وَيَثْبُتُ في عَقْدِ الصَّرْفِ خِيَارُ العَيْبِ، وخِيَارُ الرُّؤْيَةِ، كما يَثْبُتُ في غيرِه مِن العُقُودِ، إلَّا أنَّ خِيَارَ الرَّدِّ بالعَيْبِ يَثْبُتُ في العينِ والدَّيْنِ جميعًا، وخِيَارُ الرُّؤْيَةِ إنَّما يَثْبُتُ في العينِ خاصَّةً؛ لأنَّ خِيَارَ العَيْبِ والرُّؤْيَةِ يَثْبُتُ حُكْمًا بغيرِ شرْطٍ، ولا يَمْنَعُ وقوعَ المِلْكِ، فثبوتُه في عَقْدِ الصَّرْفِ لا يُبْطِلُه، ولا كذلكَ خِيَارُ [١٠/٤٧و/د] الشَّرْطِ؛ لأنَّه يَثْبُتُ بالشَّرْطِ، ويَمْنَعُ وقوعَ المِلْكِ.

والشَّرْطُ الثَّالثُ: ألَّا يكونَ بدلُ الصَّرْفِ مُؤَجَّلًا، ويكون حالًّا، فإنْ أبطلَ صاحبُ الأَجَلِ الأَجَلَ قبلَ التفرُّقْ ونَقَدَ ما عليْه، ثمَّ افْترقا عن قَبْضٍ مِن الجانِبَيْنِ جميعًا؛ انقلَبَ العَقْدُ إلى الجوازِ عندَنا»[1]. هذا حاصلُ ما قالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»، والبَاقِي يُعْرَفُ ثَمَّةَ.

ويجوزُ أنْ يُقالَ بطريقِ الاختِصارِ: شرائطُ الصَّرْفِ: التقابُضُ قبلَ الافتِراقِ، والافتراقُ بِلا خِيَارٍ ولا تأجِيلٍ.

قولُه: (إذْ لَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِه)، أيْ: **لا يُنْتَفَعُ** بعينِ الذَّهبِ والوَرِقِ، وإنَّما يُنْتَفَعُ بغيرِهِما بِما يُقابلُهما مِن نحْوِ: الخُبزِ، **واللَّحمِ**، والثَّوْبِ، في دَفْعِ الجوعِ والعطَشِ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/١٧٣].

قال: **فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ؛ لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ**؛ لقوله عليه السلام: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ يَدًا بِيَدٍ والفَضْلُ رِبًا» الحديث. وقال: «جِيدُها وَرِديُئها سواءٌ» وقد ذَكَرْنَاهُ فِي البُيُوعِ.

غاية البيان

ودَفْعِ الحَرِّ والبَرْدِ، وغيرِ ذلِكَ.

قولُه: (فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ؛ لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ). وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1]، **أي**: وإنِ اختلَفَ العِوَضانِ في الجَوْدَةِ؛ بأنْ يكونَ أحدُهما أَجْودَ مِن الآخرِ، وفي الصِّيَاغَةِ؛ بأنْ يكونَ أحدُهما أحسنَ صِيَاغَةً مِن الآخرِ.

والأصلُ فيهِ: ما حدَّثَ محمدُ بنُ الحسنِ في أولِ «**بيوع الأصل**»[2] [٢/١٨١و]: عنْ أَبِي حَنِيفَةَ عَنْ عَطِيَّةَ العَوْفِيِّ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه قَالَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ** [١٠/٤٧ظ/د] **مِثْلٌ بِمِثْلٍ، يَدٌ بِيَدٍ، وَالفَضْلُ رِبًا**»[3]. وتمامُ الحديثِ ذكَرْناهُ في أوَّلِ باب الرِّبَا.

وقدْ رُوِّينَا قبْلَ هذا أيضًا عَن «**الصحيح البُخَارِيّ**»: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ...**»[4]. الحديثَ.

واعتبارُ فضْلِ الجَوْدَةِ ساقطٌ، إِمَّا بقولِه عليه السلام: «**جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ**»[5].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٧٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) مضىٰ تخريجه.
(٤) جزء من حديث مضىٰ تخريجه.
(٥) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ؛ ....

غاية البيان

أوْ بالإجماعِ، وقد مَرَّ بيانُ ذلكَ في أوَّلِ بابِ الرِّبَا.

وحدَّثَ محمدٌ رحمه الله في أولِ [٥/٢٤٧و/م] كتابِ الصَّرْفِ في «الأصل»[1]: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عَنِ الوليدِ بْنِ سَرِيعٍ، عَنْ أَنسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه بِإِنَاءٍ خُسْرَوَانِيٍّ[2]، قَدْ أُحْكِمَتْ صِنَاعَتُهُ[3]، فَبَعَثَنِي بِهِ لِأَبِيعَهُ، فَأُعْطِيتُ بِهِ وَزْنَهُ وَزِيَادَةً، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ، فقال: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا»[4].

قولُه: (قَالَ: وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[5]، يعْني: قبْلَ الافتراقِ بالأبدانِ، وإنَّما اشترَطَ التَّقابضَ قبلَ الافتِراقِ؛ لقولِه عليه السلام: «يَدٌ بِيَدٍ»[6]. وقدْ مَرَّ آنفًا.

وقدْ حدَّثَ صاحبُ «السنن»: عنِ القَعْنَبِيِّ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ[7] رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[8].

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) إنَاءٌ خُسْرَوَانِيٌّ: مَنْسُوبٌ إلىٰ خُسْرو، مَلِكٌ من مُلُوك العَجَم. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٢٥٤].

(٣) وقع بالأصل: «صِيَاغَتُهُ». والمثبت من: «غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأصل/ المعروف بالمبسوط»، وغيره.

(٤) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/ ١٨٣]. ومحمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ بإسناده به.

(٥) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠].

(٦) مضىٰ تخريجه.

(٧) وقع بالأصل: «وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «السنن» وغيرها.

(٨) مضىٰ تخريجه.

....

والحديثُ الذي رُوِّيناهُ في أولِ كتاب الصَّرْف: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ ـ قد ذكرَ في آخِره ـ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهُمَا[(١)] غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[(٢)]. يدلُّ علىٰ وجوبِ التقابُضِ قبلَ الافتراقِ؛ لأنَّ الغائبَ لا يُمْكِنُ قبْضُه.

ورَوىٰ محمّدٌ في أوّلِ كتابِ الصَّرْفِ: وقالَ: «حَدَّثَنَا عَبْدُ[(٣)] اللهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أنَّه قالَ [١٠/٤٨و/د]: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ، وَالوَرِقُ بِالوَرِقِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ، لَا تُفَضِّلُوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ، لَا يُبَاعُ مِنْهَا[(٤)] غَائِبٌ بِنَاجِزٍ، فَإِنِّي أَخَافُ عليكُم الرَّمَاءَ، وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَىٰ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَهُ؛ فَلَا تُنْظِرْهُ»[(٥)].

والرَّمَاءُ ـ بالمدِّ ـ بمعْنىٰ: الرِّبَا.

وقالَ القُدُورِيُّ في شرْحه لـ«مختصر الكَرْخِيّ»: «وعنِ ابنِ عُمَرَ أنَّه قالَ: إنْ وَثَبَ مِن سَطْحٍ؛ فَثِبْ معَه»[(٦)].

ومعْنىٰ قولِه: «هَاءَ وَهَاءَ»، أيْ: يقولُ كلُّ واحدٍ مِن العَاقِدَيْنِ لصاحبِه: هاءَ، أيْ: خُذْ، فيتقابَضانِ قبْلَ التَّفرُّقِ.

---

(١) عند البخاري: «مِنْهَا». وأشار في حاشية: «ن» إلىٰ أنه وقَع هكذا في بعض النُّسَخ.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «عبيد». والمثبت من: «م»، و«غ»، و«تح». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأصل/ المعروف بالمبسوط».

(٤) وقع بالأصل: «مِنْهُمَا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأصل/ المعروف بالمبسوط».

(٥) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٥٨٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٦) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» [ص١٨٥]، ومحمد في «الآثار» [ص١٣١]. وينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٣].

لما روينا، وَلِقَوْلِ عُمَرَ رضي الله عنه: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ أَحَدِهِمَا لِيَخْرُجَ الْعَقْدُ عَنْ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْآخَرِ تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَاةِ **فَلَا يَتَحَقَّقُ** الرِّبَا، أَوْ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأُولَىٰ مِنْ الْآخَرِ فَوَجَبَ قَبْضُهُمَا سَوَاءٌ كَانَا يَتَعَيَّنَانِ كَالْمَصُوغِ أَوْ لَا يَتَعَيَّنَانِ كَالْمَضْرُوبِ أَوْ يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا وَلَا يَتَعَيَّنُ الْآخَرُ **لِإِطْلَاقِ مَا رُوِّينَا**، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ يَتَعَيَّنُ فَفِيهِ شُبْهَةُ عَدَمِ التَّعْيِينِ لِكَوْنِهِ ثَمَنًا خلقة فَيُشْتَرَطُ قَبَضُهُ؛ اِعْتِبَارًا لِلشُّبْهَةِ في الربا، **وَالْمُرَادُ مِنْهُ: الِافْتِرَاقُ بِالْأَبْدَانِ**، حَتَّىٰ لَوْ ذَهَبَا عَنْ الْمَجْلِسِ يَمْشِيَانِ مَعًا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ

غاية البيان

وهذا الَّذي ذكرْناهُ كلّه دليلٌ علىٰ وجوبِ التقابُضِ قبلَ التَّفرُّقِ، ولأنَّ قَبْضَ أحدِهما واجبٌ حتّىٰ لا يكونَ الكَالِئُ بِالكَالِئِ، فوجَبَ قَبْضُ الآخرِ أيضًا قبلَ الافتراقِ؛ طلبًا للمساواةِ؛ احترازًا عنِ الرِّبَا، ولأنَّ أحدَ العِوَضَيْنِ ليسَ بأَوْلَى مِن الآخرِ في القَبْضِ؛ لأنَّ خِلْقَةَ الذَّهبِ والفضَّةِ للثَّمَنِيَّةِ، وإنْ كانا ممّا يتَعَيَّنانِ كَالتِّبْرِ والمَصُوغِ.

وإطلاقُ الحديثِ في قولِه: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[١]: يدلُّ علىٰ أنَّ [٢٤٧/٥ظ/م] حُكْمَ العينِ والدَّيْنِ سواءٌ فيهما.

قولُه: **(لِمَا رُوِّينَا)** إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: **(يَدٌ بِيَدٍ)**.

قولُه: **(فَلَا يَتَحَقَّقَ)** بالنصْبِ؛ لأنَّه جوابُ النفْي[٢]، وهو قولُه: **(لَا بُدّ)**.

قولُه: **(لِإِطْلَاقِ مَا رُوِّينَا)** إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه ﷺ [١٨١/٢ظ]: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»**[٣].

قولُه: **(وَالْمُرَادُ مِنْهُ: الِافْتِرَاقُ بِالأَبْدَانِ)**، أي: المرادُ مِنَ الافتِراقِ المذْكورِ

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) والمعنىٰ: كَيْلَا يتحقَّقَ. ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٣٩٥/٨].

(٣) مضىٰ تخريجه.

نَامَا فِي الْمَجْلِسِ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمَا لَا يَبْطُلُ الصَّرْفُ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ وَإِنْ وَثَبَ مِنْ سَطْحٍ فَثِبْ مَعَهُ، وكذا **الْمُعْتَبَرُ: مَا ذَكَرْنَاهُ فِي قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ**،

غاية البيان

في قوله: **(وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ)**: [١٠/٤٨ظ/د] هو الافتراقُ بالأبدانِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١]: «ثمَّ وجودُ التَّقابضِ في مجلسِ العقْدِ ليسَ بشَرْطٍ لصحَّةِ الصَّرْفِ، ولكن وجود التَّقابُضِ قبلَ التَّفرقِ بالأبدانِ شرْطٌ، حتَّىٰ إنَّهما لوْ تعاقَدا ولَمْ يتقابَضا حتَّىٰ مَشَيَا مِيلًا، أوْ أكثرَ، فلَمْ يُفارِقْ أحدُهما صاحبَه، ولا غابَ عنهُ، ثمَّ تقابَضا وافترَقا؛ جازَ الصَّرْفُ، وكذلكَ الحُكْمُ في تسليمِ رأسِ المالِ في بابِ السَّلَمِ».

يعْني: أنَّ قَبْضَ رأسِ المالِ قبْلَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ شرْطٌ.

وقالَ شمسُ الأئمَّة البَيْهَقِيُّ في «كفايته»: «والافتراقُ المُعْتَبَرُ: الافتراقُ بالبدَنِ دونَ المكانِ، حتَّىٰ لوْ قاما فذَهَبا معًا، أوْ ناما في المجلسِ، أوْ أُغْمِيَ عليهِما، أوْ طالَ قعودُهما؛ لا يَبْطُلُ؛ لِمَا مَرَّ أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنانِ».

وقالَ القُدُورِيُّ في شرْحه لـ«مختصر الكَرْخِيِّ»: «وسواءٌ كانَ المَبِيعُ دَيْنًا بدَيْنٍ، أوْ عينًا بعَيْنٍ، أوْ عينًا بدَيْنٍ؛ وذلكَ لأنَّ العَقْدَ إنْ كانَ علىٰ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ فهيَ لا تتعَيَّنُ بالتَّعْيينِ، وإنَّما تتَعَلَّقُ بالذِّمَّةِ، فالتَّعْيينُ وعدمُه سواءٌ، وإنْ كانَ العَقْدُ علىٰ التِّبْرِ والآنِيةِ، فهوَ ممَّا يتَعَيَّنُ، إلَّا أنَّها[٢] مِن جنسِ الأثْمانِ، فيتأكَّدُ حُكْمُ القَبْضِ فيها[٣]، فصارَ التَّعْيينُ وعدمُ التَّعْيينِ سواءً»[٤].

قولُه: (المُعْتَبَرُ: مَا ذَكَرْنَاهُ فِي قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ)، أي: المُعْتَبَرُ في قَبْضِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبيجَابيِّ [ق/ ١٧٤].

(٢) وقع في «غ»: «إلا أنهما».

(٣) وقع في «غ»: «فيهما».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٣].

بِخِلَافِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ؛ لأنَّه يَبْطُلُ بالإِعْرَاضِ.

وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ، جَازَ التَّفَاضُلُ لعدَمِ الْمُجَانَسَةِ ووَجَبَ التَّقَابُضُ؛

غاية البيان

رأسِ مالِ السَّلَمِ ما ذكرْناهُ، وهوَ الافتِراقُ بِالأبدانِ، يعْني: أنَّ قَبْضَ رأسِ المالِ قبلَ الافتِراقِ بِالأبدانِ شرْطٌ.

قولُه: (بِخِلَافِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ) [١٠/٤٩و/د] يرتبِطُ بقولِه: (لَا يَبْطُلُ الصَّرْفُ)، يعْني: أنَّ الصَّرْفَ لا يَبْطُلُ بذهابِ العَاقِدَيْنِ معًا، وخِيَارُ المُخَيَّرَة يَبْطُلُ وإنْ مشَتْ معَ زَوجِها؛ لأنَّ اشتِغالَها بالمشْيِ دليلُ الإعراضِ عمّا جُعِلَ إليْها، فيَبْطُلُ خيارُها وإنْ لَمْ تُفارِقِ الزَّوجَ[١]. كذا قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرْحه».

قولُه: (وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ، جَازَ التَّفَاضُلُ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ [٥/٢٤٨و/م] في «مختصره»، وتمامُه فيهِ: «ووجَبَ التقابُضُ»[٢].

والأصلُ فيهِ: ما رُوِّينا في أوّل بابِ الرِّبَا عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوهُ كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[٣].

وروَى عُبَادَةُ أيضًا: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الوَرِقَ بِالوَرِقِ، وَلَا البُرَّ بِالبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ[٤]، وَلَا المِلْحَ بِالمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالوَرِقِ، وَالوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالبُرَّ بِالشَّعِيرِ، والشَّعِيرَ بِالبُرِّ، والتَّمْرَ[٥] بِالمِلْحِ، والمِلْحَ بِالتَّمْرِ[٦] يَدًا

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠].
(٣) مضىٰ تخريجه.
(٤) وقع بالأصل: «وَلا الثمر بِالثمر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٥) وقع بالأصل: «وَالثمر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٦) وقع بالأصل: «بِالثمر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

لقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بالْوَرِقِ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ» **فَإِنِ افْتَرَقَا فِي الصَّرْف قَبْلَ قَبْضِ العِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا ؛ بَطَلَ العَقْدُ** لفواتِ الشَّرْطِ وهو القَبْضُ ....

غاية البيان

بِيَدٍ، كَيْفَ شِئْتُمْ»[(١)]. وقد مَرَّ في أوّلِ باب الرِّبَا.

وحدَّثَ صاحبُ «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[(١)]، وتمامُ الحديثِ مع شَرْحِه مَرَّ قبلَ هذا.

ومعْنىٰ قولِه: «رِبًا»، أي: حرامٌ، بطريقِ إطلاقِ اسمِ الملْزوم عَلىٰ اللَّازمِ [١٠/٤٩ظ/د] مجازًا، وذلكَ لأنَّ الرِّبَا يستلزمُ الحرامَ، وهذا الحديثُ يدلُّ علىٰ جوازِ التفاضُلِ ووجوبِ التَّقابُضِ جميعًا قبلَ الافتِراقِ؛ لأنَّه استثنَى التقابضَ مِن الرِّبَا، فبَقِيَ بعدَ الاستثناءِ على عمومِه، فجازَ التَّساوِي والتفاضُلُ والمُجَازَفَةُ بينَ الذَّهبِ والوَرِقِ، فافهَمْ.

قولُه: (**فَإِنِ افْتَرَقَا فِي الصَّرْف قَبْلَ قَبْضِ العِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا؛ بَطَلَ العَقْدُ**)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ «مختصره»[(٢)].

وذلكَ لِمَا بَيَّنَّا أنَّ التَّقابُضَ قبلَ الافتِراقِ بالأبدانِ شرْطٌ [٢/١٨٢و] بدلائلَ مُقْنِعةٍ، فلَمَّا كانَ التقابضُ شرْطًا، فإذا افترقَ العاقِدانِ قبْلَ قَبْضِ العِوَضَيْنِ أوْ أحدِهما؛ يفوتُ الشَّرْطُ، فيَبْطُلُ العَقْدُ؛ لعدمِ شَرْطِه.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ القَبْضَ شرْطٌ: عدمُ صحَّةِ الخِيَارِ لهُما أوْ لأحدِهما، وعدمُ صحَّةِ الأَجَلِ أيضًا، وهذا لأنَّ شَرْطَ الخِيَارِ يَمْنَعُ المِلْكَ، فلا يَبْقَىٰ القَبْضُ بعدَ ذلكَ مُسْتحقًّا، فيفوتُ الشَّرْطُ، وبالأجَلِ يفوتُ القبضُ الواجبُ بعَقْدِ الصَّرْفِ، فيفوتُ الشَّرْطُ أيضًا، فإنْ أبطَلا الخِيَارَ قبلَ الافتراقِ، أوْ كانَ الخِيَارُ لأحدِهما، فأبطلَه مَن له الخِيَارُ قبْلَ افتِراقِهما [٥/٢٤٨ظ/م]؛ جازَ المَبِيعُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠].

. . . .

وأبي يوسُف ومحمَّدٍ في الاستحْسانِ.

والقياسُ: ألَّا يجوزَ العَقْدُ بعدَ وقوعِه علىٰ فَسادٍ، وهوَ قولُ زُفَر، وقدْ مَرَّ ذِكْرُه مرَّةً.

والقُدُوريُّ ذكَرَ القياسَ والاستحْسانَ هكذا في «**شرْحه**»[1]، وإذا أسقَطا الأَجَلَ قبلَ الافتِراقِ، أوْ كانَ الأَجَلُ لأحدِهِما، فأسقَطَه قبلَ الافتِراقِ؛ صحَّ البَيْعُ أيضًا استحْسانًا [١٠/٥٠٠د]، وهوَ قولُ أَبي حَنِيفَةَ ومحمّدٍ وإحْدىٰ الروايَتَيْنِ عَن أبي يوسُف.

وعَن أبي يوسُف: أنَّ صاحبَ الأَجَلِ إذا أبطلَ الأَجَلَ لَمْ يصحَّ حتَّىٰ يرضَىٰ صاحبُه، وفرَّقَ في هذا المعْنىٰ بينَه وبينَ الخِيَارِ؛ لأنَّ الأَجَلَ في الأصلِ لا يَمْنَعُ مِن وقوعِ المِلْكِ، فإذا شُرِطَ في الصَّرْفِ منَعَ مِن وقوعِ المِلْكِ، فصارَ كَالبَيْعِ المَشْرُوطِ فيه الخِيَارُ لهُما، فلا يصحُّ بإسقاطِ أحدِهما، وليسَ كذلِكَ الخِيَارُ؛ لأنَه موضوعٌ في الأصلِ لنَفْيِ المِلْكِ، وَيَتِمُّ المِلْكُ بإسقاطِ [خِيَار][2] صاحبِ الخِيَارِ خاصَّة، فكذلكَ إذا شُرِطَ في الصَّرْفِ فمنعَ مِن المِلْكِ؛ صحَّ العَقْدُ بإسقاطِه خاصَّة.

ولهما: أنَّ العَقْدَ فسَدَ بمعنًىٰ مُلْحَقٍ، وهوَ التَّأْجِيلُ، كما فسَدَ بمعنًىٰ مُلْحَقٍ ـ وهو الخِيَارُ ـ فإذا صحَّ بإسقاطِ مَن له الخِيَارُ خيارُه، وإن لَمْ يَرْضَ الآخرُ كذلكَ؛ يصحُّ إذا أسقطَ صاحبُ الأَجَلِ أجلَه، ويعودُ العَقْدُ إلىٰ الإطلاقِ[3]. كذا ذكَرَ الشيخُ أبو الحسينِ القُدُوريُّ في شرْحه لـ«**مختصر الكَرْخِيِّ**».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٥].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ض»، و«تح».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٣].

وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ شَرْطُ الخِيَارِ فِيهِ وَلَا الْأَجَلُ؛ لِأَنَّ بِأَحَدِهِمَا لَا يَبْقَى الْقَبْضُ مُسْتَحِقًّا وَبِالثَّانِي يُفَوِّت الْقَبْضَ الْمُسْتَحَقَّ، إِلَّا إِذَا أَسْقَطَ الْخِيَارَ فِي الْمَجْلِسِ فَيَعُودُ إِلَى الْجَوَازِ لارْتِفَاعِهِ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ

غاية البيان

قولُه: (**وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ شَرْطُ الخِيَارِ فِيهِ**)، أيْ: في الصَّرْفِ، وهوَ إيضاحٌ لكونِ القَبْض شرْطًا، وإنَّما قَيَّدَ بشَرْطِ الخِيَارِ؛ لأنَّ خِيَارَ العَيْبِ وخِيَار الرُّؤْيَة يَثْبُتانِ في الصَّرْفِ كما في سائرِ العُقُودِ، إلَّا أنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ لا يَثْبُتُ إلَّا في العينِ، وقد مَرَّ ذلكَ في أوَّلِ كتابِ «**الصَّرْف**».

قالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله [١٠/٥٠ظ/د]: «وليسَ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ خِيَارُ رُؤْيَةٍ عندَ أصْحابِنا جميعًا، وكذلكَ سائرُ الدُّيُونِ الَّتي تقَع عليها العُقُودُ»[١].

قالَ القُدُورِيُّ في «**شرْحه**»: «وذلكَ لأنَّه لا فائدةَ في ردِّها بِالخِيَارِ؛ لأنَّ العَقْدَ لا ينْفَسِخُ بردِّها، وإنَّما يَرْجِعُ بمِثْلِها، ويجوزُ أن يكونَ المَقْبُوضُ مِثْلَ المرْدودِ أوْ أدْون، فلا يُسْتدركُ بِالرَّدِّ فائدة [٥/٢٤٩و/م]، فلذلكَ لا يَثْبُتُ الخِيَارُ»[١].

قولُه: (**قَبْلَ تَقَرُّرِهِ**)، أي: قبْلَ تقرُّرِ الفَسَادِ، وإنَّما قَيَّدَ بهذا؛ لأنَّ إسْقاطَ الخِيَارِ أو الأَجَلِ إذا كانَ بعدَ الافتراقِ لا يعودُ العَقْدُ صحيحًا أبدًا؛ لتقرُّرِ الفَسَادِ.

قولُه: (**وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ**)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢].

اعلَمْ: أنَّ أحدَ العَاقِدَيْنِ في الصَّرْفِ إذا أبرأَ صاحبَه ممّا عليْهِ قبلَ القَبْضِ، أوْ وهبَه لَه، أوْ تصَدَّقَ بِه عليْه، وقَبِلَ الآخرُ؛ بَطَلَ الدَّينُ، وانتقضَ الصَّرْفُ؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠].

دَرَاهِمَ وَلَمْ يَقْبِضْ الْعَشَرَةَ حَتَّىٰ اِشْتَرَىٰ بِهَا ثَوْبًا فَالْبَيْعُ فِي الثَّوْبِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ، وَفِيَّ تِجَوِيزِهِ فَوَاتُهُ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ

البَرَاءَةَ تُوجِبُ سقوطَ القَبْضِ، والقبضُ مُسْتَحقٌّ حقًّا للهِ تعالىٰ؛ لأنَّه أوجبَ القَبْضَ شرْطًا لبقاءِ العَقْدِ صَحيحًا.

فإذا اتَّفقا علىٰ إسْقاطِ القَبْضِ؛ بَطَلَ العَقْدُ لفواتِ الشَّرْطِ، ولوْ لَمْ يقْبلْ مَن عليْه لَمْ يَبْطُلْ؛ لأنَّ البَرَاءَةَ سببُ الفَسْخِ، فَلا يَثْبُتُ بقولِ أحدِهما بعدَ صحَّةِ العَقْدِ، فلوْ لَمْ يفعلْ شيئًا مِن ذلكَ، ولكنَّه اشْتَرَىٰ به عرْضًا مِنَ العُروضِ، أوْ شيئًا [٢/١٨٢ط] مِن المَكيلِ والمَوْزُونِ، أوْ قَبَضَ عنهُ شيئًا مِن غيرِ جنسِ الدَّيْنِ؛ فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وثَمَنُ الصَّرْفِ علىٰ حالِه يقْبضُه منهُ، وَيَتِمُّ العَقْدُ الأوَّلُ.

وقالَ زُفَرُ: البَيْعُ [١٠/٥١و/د] الثَّاني جائزٌ، ويكونُ ثَمَنُ المَبيعِ مِثْلَ الدَّينِ في ذمَّةِ المُشْتَرِي.

قالَ القُدُوريُّ في «شرْحه»: «وهذا علىٰ إحْدىٰ الرِّوايَتَيْنِ عَن زُفَر: أنَّ الدَّراهمَ لا تتَعَيَّنُ، فإذا لَمْ تتَعَيَّنْ؛ يقعُ البَيْعُ بمِثْلِ ثَمَنِ الصَّرْفِ في الذِّمَّةِ»(١).

وَجْهُ قولِنا: أنَّ كلَّ واحدٍ مِن بدَلَي الصَّرْفِ مَبيعٌ؛ لأنَّه لا بُدَّ لِلمَبيعِ منهُ، ولا أَوْلَوِيَّةَ لواحدٍ منهُما، والتصرُّفُ في المَبيعِ المنقولِ قبلَ القَبْضِ لا يجوزُ.

قالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: «اشْتَرَىٰ ببدلِ الصَّرْفِ قبلَ أنْ يقْبضَه؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ قَبْضَ بدلِ الصَّرْفِ حقُّ الشَّرْعِ، فإسْقاطُه لا يجوزُ»، ولَمْ يذْكُر فيه خلافَ زُفَر.

قالَ الشَّيخُ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ ﵀ في «شرح الجامع الكبير»: اختلفَ مشايخُنا في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ أنَّهما عندَ الإشَارَةِ إليْهما هَل يتَعَيَّنانِ في العُقُودِ أمْ لا؟

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٢٥].

يَجُوزَ الْعَقْدُ فِي الثَّوْبِ كَمَا نُقِلَ عَنْ زُفَرَ، لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ **فَيَنْصَرِفُ الْعَقْدُ إِلَىٰ مُطْلِقِهَا**، وَلَكِنَّا نَقُول: الثَّمَنُ فِي بَابِ الصَّرْفِ مَبِيعٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ وَلَا شَيْءَ سِوَىٰ الثَّمَنَيْنِ فَيُجْعَلُ كُلٌّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَبِيعًا لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ وَبَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ [٣٢/و] لا يجوز، **وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِهِ مَبِيعًا: أَنْ يَكُونَ مُتَعَيَّنًا، كَمَا فِي الْمُسْلَم فيه**.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ مُجَازَفَةً؛ لأنَّ المساواةَ غيرُ مشروطٍ فيهِ ولكنْ

غاية البيان

قالَ أَبو طاهِر **الدَّبَّاسُ**: إنَّهما لا يتَعَيَّنانِ، وحكاهُ عَن القاضي أبو خَازِم[1]، وهوَ قولُ أكثرِ مشايخِ بلْخ، ونسبَه الشيخُ أبو سهلٍ الشَّرْغِيُّ إلىٰ عامَّةِ المشايخِ.

وقالَ الكَرْخِيُّ: إذا أشارَ إليْها تعيّنَتْ، ولكِنْ معَ هذا [٥/٢٤٩ظ/م] للمُشْتَرِي أنْ يمْنَعَها ويدْفَعَ غيرَها؛ لعدمِ التَّفَاوُتِ بينَها وبينَ غيرِها، وسيَجِيءُ البحثُ فيهِ في بابِ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ والشِّرَاءِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

قولُه: (فَيَنْصَرِفُ العَقْدُ إلَىٰ مُطْلَقِهَا)، أي: مُطْلَق الدَّراهِم، فصارَ كأنَّه لَمْ يُضَفِ العَقْدُ إلىٰ بدلِ الصَّرْفِ، وذلِكَ لعدمِ تعَيُّن الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ في المُعَاوَضَاتِ.

قولُه: (وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِهِ مَبِيعًا: أَنْ يَكُونَ مُتَعَيَّنًا، كَمَا فِي الْمُسْلَم فيه).

هذا جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ؛ بأنْ يقالَ: لوْ كانَ كلُّ واحدٍ مِن بدلِ الصَّرْفِ [١٠/٥١ظ/د] مَبِيعًا؛ لكانَ مُتَعَيَّنًا، فأجابَ عنهُ بمَنْعِ الملازمةِ، كما في المُسْلَمِ فيهِ؛ لأنَّه مَبِيعٌ واجبٌ في الذِّمَّة، وليسَ بعَيْنٍ.

قولُه: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ مُجَازَفَةً)، وهذا لفْظ القُدُورِيّ في

(١) وقع بالأصل: «أبو حازم». والمثبت من: «ض»، و«تح». وهو أبو خازم ـ بالخاء والزاي المعجمَتَيْن ـ القاضي السَّكُونيّ البَصْريُّ ثمّ البَغْداديّ الحنفيّ الفقيه. وقد تقدم التعريف بذلك.

يُشْتَرَطُ القَبْضُ في المَجْلِسِ لِمَا ذَكَرْنَا، بِخِلَافِ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً لما فيه من احتمالِ الرِّبَا.

غاية البيان

«مختصره»[(١)].

اعلَمْ: أنَّ بَيْعَ الذَّهبِ بالفضَّةِ، أو الفضَّةِ بالذَّهبِ يجوزُ مُجَازَفَةً، سواءٌ كانا مُتساوِيَيْنِ في الوَزْنِ، أوْ كانَ أحدُهُما أكثرَ مِن الآخَرِ؛ لأنَّ المساواةَ ليستْ بمشروطةٍ عندَ اختِلافِ الجنسيْنِ؛ لِمَا روىٰ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ﷺ عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[(٢)]، فلَمَّا لَمْ تكُن المساواةُ مشروطةً؛ لَمْ تكُن المُجَازَفَةُ حرامًا؛ لأنَّ حُرمةَ المُجَازَفَةِ لاحتِمالِ التَّفاضُلِ، ولكِن يُشْتَرطُ التَّقابضُ قبْلَ الافتِراقِ بالأبدانِ لهذا الحديثِ، ولقولِه ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ**»[(٢)]، وهو المرادُ بقولِه في هذا المتن: (**لِمَا ذَكَرْنَا**).

قولُه: (**بِخِلَافِ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً**)، يتعلَّقُ بقولِه: (**وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ**)، **يعْني**: لا يجوزُ بَيْعُ الذهبِ أوِ الفضَّةِ، أوِ الفضَّةِ بالجنسِ، إذا لَمْ يعْرِفِ العاقدانِ وزْنَ واحدٍ منهُما، أوْ كانا يعْرِفانِ وزْنَ واحدٍ منهُما ولا يعْرِفانِ وزْنَ الآخَرِ، أوْ كانَ أحدُهما يَعرفُ وزْنَهما ولا يعرفُ الآخرُ.

وقالَ زُفَرُ: إذا وزنَا فوَجدَا سواءً جازَ، سواءٌ [١٠/٥٢و/د] عرفَ في المجلسِ، أوْ بعدَ التفرُّقِ.

وعندَنا: إذا وزنَا في المجلسِ، فكانا سواءً جازَ، وإنْ وزنَا بعدَ التَّفرقِ فوجدَا سواءً؛ فسَدَ.

والأصلُ فيه: قولُه ﷺ: «**الفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ وَالفَضْلُ رِبًا**»[(٢)]. فإذا بِيعَا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٩٠].

(٢) مضىٰ تخريجه.

قال: **وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً قِيمَتُهَا أَلْفُ مِثْقَالِ فِضَّةٍ، فِي عُنُقِهَا طَوْقُ فِضَّةٍ فِيهِ أَلْفُ مِثْقَالِ فِضَّةٍ بِأَلْفَيْ مِثْقَالِ فِضَّةٍ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا؛ فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الفِضَّةِ**؛ لأَنَّ قَبْضَ حِصَّةِ الطَّوْقِ واجِبٌ في المَجْلِسِ(١)، وَالظَّاهِرُ

غاية البيان

مُجَازَفَةً؛ لَمْ يَجُزْ؛ لاحتِمالِ الرِّبَا، ولَمْ يُرِدِ النَّبيُّ ﷺ المُمَاثَلَةَ [٢/١٨٣و] في عِلْمِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّه لا سبيلَ إليْهِ، وإنَّما أرادَ المُمَاثَلَةَ في عِلْمِ العَاقِدَيْنِ، ولَمْ يُوجَدْ ذلكَ.

فأَمَّا إذا وزنَا في المجلسِ [٥/٢٥٠و/م] فوجدَا سواءً، فكانَ القياسُ: أَلَّا يجوزَ؛ لأَنَّ العَقْدَ وقعَ علىٰ فَسَادٍ، فَلا يصحُّ بعدَ ذلكَ، وفي الاستحْسانِ يجوزُ؛ لأَنَّ ساعاتِ المجلسِ جُعِلَتْ كساعةٍ واحدةٍ؛ دفعًا لِلعُسْرِ وتحقيقًا لليُسْرِ، فكانَ العِلْمُ بالمماثلةِ في المجلسِ، كالعِلْمِ بها في حالِ العَقْدِ.

وَجْهُ قولِ زُفَر: أَنَّ الوَزْنَ يحتاجُ إليْه للمُمَاثَلَةِ، فإذا كانتِ المُمَاثَلَةُ مَوْجُودَةً في الواقعِ جازَ.

قولُه: (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً قِيمَتُهَا أَلْفُ مِثْقَالِ فِضَّةٍ، فِي عُنُقِهَا طَوْقُ فِضَّةٍ فِيهِ أَلْفُ مِثْقَالِ فِضَّةٍ بِأَلْفَيْ مِثْقَالِ فِضَّةٍ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا؛ فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الفِضَّةِ)، وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»(٢)، وهذا استحْسانٌ. كذا قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ، وذلِكَ لأَنَّ قَبْضَ حِصَّةِ الطَّوْقِ قبلَ الافتِراقِ واجبٌ حقًّا للشَّرْعِ، وقَبْضُ ثَمَنِ الجَارِيَةِ قبلَ الافتِراقِ [١٠/٥٢ظ/د] ليسَ بواجبٍ، ولا مُعارضةَ بينَ الواجبِ وغيرِ الواجبِ.

والظَّاهرُ مِن حالِ المسْلِمِ: الإتيانُ بالواجبِ وبِما فيه صحَّةُ العَقْدِ، كَمَنْ تركَ في صلاتِه سجدةً صُلْبِيَّةً، وأتىٰ بسجدَتَي السَّهْوِ، تُصْرَفُ إحدَاهُما(٣) إلىٰ الصُّلْبِيَّةِ،

(١) زاد بعده في (ط): «لكونه بدل الصرف».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٣٣ - ٣٣٤].

(٣) وقع بالأصل: «أحدهما». والمثبت من: «ن»، و«ض»، و«تح».

مِنْهُ الْإِتْيَانُ بِالْوَاجِبِ وَكَذَا لَوْ اِشْتَرَاهَا بِأَلْفَيْ مِثْقَالٍ أَلْفًا نَسِيئَةً وَأَلْفًا نَقْدًا فَالنَّقْدُ ثَمَنُ الطَّوْقِ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ بَاطِلٌ فِي الصَّرْفِ جَائِزٌ فِي بَيْعِ الْجَارِيَةِ ، وَالْمُبَاشَرَةَ عَلَىٰ وَجْهِ الْجَوَازِ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْهُمَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّىٰ بِمائَةِ دِرْهَمٍ ، وَحِلْيَتُهُ خَمْسُونَ ، وَدَفَعَ مِنَ الثَّمَنِ خَمْسِينَ ؛ جَازَ البَيْعُ ، وَكَانَ المَقْبُوضُ ثَمَنَ[1] الحِلْية ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ

غاية البيان

وكَمَنْ تركَ طوافَ الزِّيارةِ ، وأتىٰ بطوافِ الصَّدَرِ ؛ يُنْقَلُ ذلكَ إلىٰ طوافِ الزِّيارةِ ؛ حملًا لأمْرِه علىٰ الصّحَّةِ ، فكذا هذا .

وكذا لوِ اشْتَرَىٰ الجَارِيَةَ الَّتي في عُنقها طَوْقُ فضةٍ ـ هيَ ألفُ مثقالٍ ـ بألفَيْ مثقالٍ ألفٌ منهُما نَسِيئَة ، يكونُ المنقودُ حِصَّةَ الطَّوْقِ ، والمُؤَجَّلُ حِصَّة الجَارِيَةِ ؛ لأنَّ الأَجَلَ يُنَافِي القَبْضَ المَشْرُوطَ في عَقْدِ الصَّرْفِ .

والظّاهرُ مِن حالِ المسْلِمِ: مباشرةُ العَقْدِ عَلىٰ وَجْهِ الجوازِ ، فَلا جَرَمَ كانَ النقدُ حِصَّةَ الطَّوْقِ دونَ الجَارِيَةِ .

قولُه: (مِنْهُمَا) ، أي: مِن المُتَعَاقِدَيْنِ .

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّىٰ بِمائَةِ دِرْهَمٍ ، وَحِلْيَتُهُ خَمْسُونَ ، وَدَفَعَ مِنَ الثَّمَنِ خَمْسِينَ ؛ جَازَ البَيْعُ ، وَكَانَ المَقْبُوضُ ثَمَنَ الحِلْية ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ) . وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[2] .

وذلكَ: لأنَّ الظّاهرَ منهُ الإتيانُ بالواجبِ ، وهوَ المُرادُ بقولِه: (لِمَا بَيَّنَّا) .

قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»: «وكذلكَ إنْ قالَ: خُذْ هذِه الخمسينَ عَن

(١) في حاشية الأصل: «خ: حصة» .
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠] .

لِمَا بَيَّنَّا، وكذلِكَ إنْ قالَ: خذْ هذهِ الخَمْسِينَ منْ ثَمَنِهِما؛ لأنَّ الاثْنَيْنِ قدْ يُرَادُ بِذِكْرِهِما الوَاحِد، قال الله تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]

غاية البيان

ثمنِهما»(١). يعْني: يكونُ الخمسونَ المدفوع حِصَّةَ الحِلْيةِ خاصةً؛ حمْلًا لأمْرِه علىٰ الصَّلاحِ، وهذا لأنَّ الاثنَينِ [١٠/٥٣و/د] يجوزُ أنْ يُرَادَ بهِما الواحدُ، كما في قولِه تَعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]. وإنَّما يخْرُجانِ [٥/٢٥٠ظ/م] مِن المِلْحِ دونَ العَذْبِ.

وكقولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ [الأنعام: ١٣٠]. وإنَّما الرسُلُ مِن الإِنْسِ لا مِنَ الجِنِّ.

وكقولِه تَعالىٰ في قصَّةِ مُوسىٰ وفَتاهُ: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]. وكانَ النِّسيانُ مِن أحدِهِما، وهوَ الفَتىٰ.

وكما في قولِه ﷺ لمَالِكِ بْنِ الحُوَيْرِثِ ولابنِ عمٍّ لَه: «**إذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا**»(٢). وإنَّما أرادَ أنْ يُؤَذِّنَ أحدُهما، فإذا احتمَلَ الاثنانِ الواحدَ: أُرِيدَ الواحدُ فيما نحنُ فيهِ؛ حَمْلًا لأمورِ المسلمينَ عَلىٰ الصَّلاحِ ما أمْكَنَ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولوِ اشْتَرَىٰ بالفضَّةِ فضةً معَ غيرِها، أوْ ذهبًا بذهبٍ معَ غيرِه، كما إذا اشْتَرَىٰ بالفضَّةِ سيفًا مُحَلًّىٰ حِلْيتُه فضةٌ، أوْ منطقَةً مُفَضَّضةً، أوْ لِجَامًا مُفَضَّضًا، أو اشْتَرَىٰ جَارِيَةً وفي عُنُقها طَوْقٌ مِن فضةٍ مع طَوْقِها؛ فهذِه المسائلِ علىٰ أربعةِ أوجُهٍ، في ثلاثةٍ منها: البَيْعُ فَاسِدٌ، وفي وَجْهٍ: البَيْعُ جائزٌ(٣).

أمَّا الثلاثةُ الَّتي يَفْسُدُ البَيْعُ فيها:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٥].

والمراد أحَدُهُما فيُحْمَلُ عليْهِ لظَاهِرِ حَالِهِ **فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضا حتّىٰ افْتَرقا؛ بطل العَقْدُ فِي الحِلْيَةِ؛ لأنَّهُ صرْفٌ فيها** ....

غاية البيان

أحدُها: أَن يكونَ وزْنُ الفضَّةِ المنفردةِ مِثْلَ وزْنِ الفضَّةِ الَّتي معَ غيرِها؛ لأنَّ الفضَّةَ بالفضَّةِ والفضل رِبًا، سواءٌ كانَ الفضلُ مِن جنسِها [٢/١٨٣ظ] أوْ مِن خلافِ جنسِها.

والثّاني: أنْ يكونَ وزْنُ الفضَّةِ المُنفردةِ أقلَّ مِن وَزْنِ الفضَّةِ الَّتي معَ غيرِها، فَلا يَجوزُ.

والثّالثُ: إذا كانَ لا يُدْرَىٰ وزْنُه أقلّ أوْ أكثرُ؛ فالبَيْعُ لا يجوزُ عندَنا؛ لأنَّ جهةَ الفَسَادِ غالبةٌ؛ لأنَّه يَفْسُدُ مِن وَجْهينِ إذا كانا سواءً، أوْ كانَ [١٠/٥٣ظ/د] وَزْنُ المنفردةِ أقلَّ.

ويجوزُ مِن وَجْهٍ واحدٍ: وهُو أن يكونَ وَزْنُ المنفردةِ أكثرَ، فيُحْمَلُ علىٰ الفَسَادِ، وعندَ زُفَرَ: يجوزُ البَيْعُ، لأنَّ البَيْعَ لا يَفْسُدُ بِالشَّكِّ.

وأمَّا الوَجْهُ الَّذي يجوزُ البَيْعُ: فهُو أنْ يكونَ وَزْنُ المنفردةِ أكثرَ، فتكونُ الفضَّةُ بالفضَّةِ، والزِّيَادَةُ بإزاءِ خلافِه».

وقالَ أيضًا: وكذلِكَ هذا الحُكْمُ فيما إذا اشْتَرَىٰ ذهبًا معَ غيرِه بذهبٍ، كما إذا اشْتَرَىٰ بالذَّهبِ ثوبًا منسوجًا بالذَّهبِ، أوِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً معَ حُلِيِّها، والحُليُّ مِن الذَّهبِ بالذَّهبِ، فهُو علىٰ أربعةِ أوجُهٍ كما ذكرْنا».

قولُه: (**فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّىٰ افْتَرَقَا؛ بَطَلَ العَقْدُ فِي الحِلْيَةِ**)، هذا لَفْظ «**مختصر القُدُورِيّ**»[١].

وترتيبُ لفْظِه: فإنْ لَمْ يتقابَضا حتّىٰ افترقا؛ بَطَلَ العَقْدُ في الحِلْيةِ والسَّيْفِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

....

إذا كانتْ لا تتخلَّصُ إلا بضررٍ، وإنْ كانتْ تتخلَّصُ بغيرِ ضررٍ؛ جازَ البَيْعُ في السَّيْفِ وبطَلَ في الحِلْيةِ.

بيانُه: أنَّ الافتراقَ مُوجبٌ لبطلانِ العَقْدِ في حِصَّةِ الحِلْيةِ لا محالةَ؛ لأنَّه صَرْفٌ، أمَّا في حِصَّةِ السَّيْفِ هلْ يُوجِبُ بطلانَ العَقْدِ أمْ لا؟

فنقولُ: إنْ كانَ لا تتخلَّصُ الحِلْيةُ [٥/٢٥١و/م] بغيرِ ضررٍ؛ فيوجِبُ البطلانَ في حِصَّةِ السَّيْفِ أيضًا، وإنْ كانتْ تتخلَّصُ بغيرِ ضررٍ؛ فيوجبُ البطلانَ في حِصَّةِ الحِلْيةِ خاصَّةً، وذلكَ لأنَّ بَيْعَ الحِلْيةِ دونَ السَّيْفِ، أوِ السَّيْفِ دونَ الحِلْيةِ؛ جائزٌ إذا كانتْ تتخلَّصُ بغيرِ ضررٍ ابتداءً، فكذا بقاءً، وبَيْعُ أحدِهِما دونَ الآخرِ لا يجوزُ ابتِداءً [١٠/٥٤و/د] إذا كانتْ لا تتخلَّصُ إلَّا بضررٍ، فكذا بقاءً، وصارَ كَبَيْعِ ذِرَاعٍ مِن ثوبٍ، وجِذْعٍ مِن سقْفٍ، لكنَّ هذا فيما إذا عَلِمَ أنَّ الدَّراهمَ أكثرُ مِن الحِلْيةِ.

فإنْ عَلِمَ أنَّ الدَّراهمَ مِثْلُ الحِلْيةِ أوْ أقلُّ؛ لا يجوزُ البَيْعُ؛ لأنَّه يلزمُ الرِّبَا، وإنْ لَمْ يُعْلَمْ أنَّ الدَّراهمَ مِثْلُ الحِلْيةِ، أوْ أكثرُ أوْ أقلُّ حتَّىٰ افترَقا؛ بَطَلَ البَيْعُ؛ لاحتمالِ الرِّبَا مِن وَجْهيْنِ، وهو إذا كانتِ الدَّراهمُ مِثْلَ الحِلْيةِ أوْ أقلَّ منْها.

قالَ القُدُورِيُّ في شرْحه لـ«مختصر الكَرْخِيِّ»: وكذلِكَ إذا اختلفَ التُّجَّارُ فقالَ بعضُهم: الثَّمَنُ أكثرُ ممَّا فيها، وقالَ آخَرونَ: هوَ مِثْلُه أوْ أقلُّ؛ فإنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ومحمَّدٍ.

وقالَ زُفَر والحسَن: البَيْعُ جائزٌ حتىٰ يُعْلَمَ أنَّ الحِلْيةَ مِثْلُ الثَّمَنِ أوْ أكثرُ؛ لأنَّ عُقُودَ المسلمينَ مَحْمولةٌ علىٰ الصِّحَّة، فما لَمْ يُعْلَمْ بالتَّفاضلِ فالعقدُ جائزٌ[١].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للكرخي [ق/ ١٢٩].

وَكَذَا فِي السَّيْفِ إِن كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ بِدُونِ الضَّرَرِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ كَالْجِذْعِ فِي السَّقْفِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ فَصَارَ كَالطَّوْقِ وَالْجَارِيَةِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الفِضَّةُ المُفْرَدَةُ أَزْيَدَ مِمَّا فِيهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهُ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ ، أَوْ لَا يُدْرَىٰ ؛ لَا يَجُوزُ البَيْعُ ؛ لِلرِّبَا ؛ أَوْ لِاحْتِمَالِهِ ، ....

غاية البيان

ولنا: أنَّ المُمَاثَلَةَ في الفضَّةِ شرْطٌ ، فإذا لَمْ يُعْلَمْ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ ، فَلا يصحُّ العَقْدُ.

قولُه: (وَكَذَا فِي السَّيْفِ) ، أي: بَطَلَ العَقْدُ في السَّيْفِ أيضًا إنْ كانَ لا تتخلَّصُ الحِلْيةُ إلا بضررٍ.

قولُه: (وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الفِضَّةُ المُفْرَدَةُ أَزْيَدَ مِمَّا فِيهِ) ، **أي:** جوازُ البَيْعِ في السَّيْفِ وبطلانُه في الحِلْيةِ فيما إذا كانتِ الفِضَّةُ المفردةُ أكثرَ مِن فضَّةِ الحِلْيةِ الَّتي في السَّيْفِ ، وهيَ الفضةُ المَضْمُومَةُ إلىٰ السَّيْفِ ؛ لأنَّه حينئذٍ تكونُ الفضةُ بالفضَّةِ ، والبَاقِي بمقابلةِ النَّصْلِ ، والجَفْن[1] ، والحَمائل ، ولكنْ بطلانُه في الحِلْيةِ لفوَاتِ شَرْطِ صحَّةِ العَقْدِ بقاءً ، وهوَ التقابُضُ قبْلَ الافتِراقِ.

قولُه [١٠/٥٤ظ/د]: (فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهُ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ ، أَوْ لَا يُدْرَىٰ ؛ لَا يَجُوزُ البَيْعُ ؛ لِلرِّبَا ؛ أَوْ لِاحْتِمَالِهِ) ، فيه صنعةُ اللَّفِّ والنَّشْرِ.

يعْني: لا [٢/١٨٤و] يجوزُ البَيْعُ في السَّيْفِ أيضًا إذا كانتِ الفضةُ المفردةُ مِثْلَ ما في السَّيْفِ ، أوْ أقلَّ ممّا في السَّيْفِ مِن الفضَّةِ للرِّبا ؛ لأنَّ الفضَّةَ بالفضَّةِ والزائدُ رِبًا ، وإذا كانتِ الفضةُ المفْردةُ لا يُدْرَىٰ أنَّها مِثْلُ ما في السَّيْفِ ، أوْ أقلُّ أو أكثرُ ؛ لا يجوزُ البَيْعُ ؛ لاحتِمالِ الرِّبَا مِن وَجْهيْنِ ، وهُما [٥/٢٥١ظ/م] إذا كانتِ الفضَّةُ

---

(١) الجَفْنُ: غِمْدُ السيف. ينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٥/٢٠٩٢/مادة: جفن].

وَجِهَةُ الفَسَادِ مِنْ وَجْهَيْنِ، فتَرَجَّحَتْ.

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ؛ بَطَلَ البَيْعُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَصَحَّ فِيمَا قَبَضَ، وَكَانَ الإِنَاءُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا؛ لأنه صَرْفٌ كُلُّهُ فَصَحَّ فِيمَا وَجَدَ شَرْطَهُ وَبَطَلَ فِيمَا لَمْ يُوجَدْ وَالْفَسَادُ طَارِئٌ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ ثُمَّ يَبْطُلُ بِالِافْتِرَاقِ فَلَا يَشِيعُ.

غاية البيان

المفردةُ أقلَّ أوْ مِثْلَه.

قولُه: (وَجِهَةُ الفَسَادِ مِنْ وَجْهَيْنِ، فتَرَجَّحَتْ).

وَلَا يُقَالُ: لا يجوزُ التَّرجيحُ بِما يَصْلُحُ أنْ يكونَ عِلَّةً، وهُنا كلُّ واحدٍ مِن الوَجْهيْنِ عِلَّةٌ لفسادِ الرِّبَا، فكيفَ صَلُحَ مُرَجِّحًا؟

لأنَّا نقولُ: معْناهُ أنَّ كلَّ واحدٍ مِن الوَجْهيْنِ إذا كانَ عِلَّةً لفسادِ البَيْعِ؛ كانَ أَوْلَىٰ بأنْ يَفْسُدَ إذا اجتمعَا، وليسَ معْناهُ أنَّ الفَسَادَ لَمْ يَثْبُتْ بإحْدىٰ الجهتَيْنِ ما لَمْ تَثْبُتْ جهةٌ أخرىٰ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ؛ بَطَلَ البَيْعُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَصَحَّ فِيمَا قَبَضَ، وَكَانَ الإِنَاءُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في **«مختصره»**(١).

وذلكَ لأنَّ التقابُضَ قبلَ الافتراقِ شرْطُ صحَّةِ العَقْدِ بقاءً، وهذا العَقْدُ صَرْفٌ كلُّه، وقدْ وُجِدَ شرْطُ الصِّحَّةِ في حقِّ البعضِ دونَ البعضِ، فصحَّ العَقْدُ [١٠/٥٥و/د] فيما وُجِدَ فيهِ الشَّرْطُ دونَ ما لَمْ يُوجَدْ فيهِ، ولَمْ يكُنِ الفَسَادُ شائعًا في الكلِّ؛ لأنَّ الفَسَادَ طارِئٌ، وهذا لأنَّ التَّقابُضَ شرْطٌ للصِّحَّةِ بقاءً لا ابتداءً، فإذا كانَ كذلِكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ فَالمُشْتَرِي بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّه؛ لأن الشَّركَةَ عيْبٌ في الإناءِ.

غاية البيان

وقَعَ العَقْدُ صحيحًا، ثمَّ طرَأَ الفَسَادُ بالافتراقِ قبْلَ التَّقابُضِ.

قولُه: (**لِأَنَّهُ صَرْفٌ كُلُّهُ**)، أي: لأنَّ العَقْدَ صرْفٌ كلّه، بخلافِ مسألةِ الجَارِيَةِ الَّتي في عُنقِها طَوْقُ فضَّةٍ، ومسألةِ السَّيْف المُحلَّىٰ، فإنَّ العَقْدَ ثَمَّةَ بيعٌ وصرْفٌ، فلِهذا إذا دفَعَ حِصَّةَ الحِلْيَةِ أوِ الطوْقِ قبلَ الافتِراقِ؛ جازَ البَيْعُ في الكلِّ؛ لأنَّ التَّقابضَ ليسَ بشَرْطٍ فيما لَمْ يكُنْ صَرْفًا، وفيما نحنُ فيهِ لَمَّا كانَ العَقْدُ صَرْفًا محْضًا؛ اشْتُرِطَ التقابضُ في الكلِّ، فصحَّ فيما وُجِدَ، وبطَلَ فيما لَمْ يُوجَدْ.

قولُه: (**وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ فَالمُشْتَرِي بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ**)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1].

وذلكَ لأنَّه تعَيَّبَ بعيْبِ الشَّركَةِ مِن غيرِ صُنْعِه، وإنَّما قُلنا: إنَّه تعَيَّبَ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ في الأعيانِ المجتمعةِ تُعَدُّ عيْبًا؛ لانتقاصِها بالتَّبعيضِ.

يُوضِّحُه: أنَّه لوْ تزوَّجَ امرأةً علىٰ دارٍ فاسْتُحِقَّ بعضُها؛ كانَ لها الخِيَارُ، ولا يَثْبُتُ الخِيَارُ في المهْرِ إلَّا بعيبٍ، فيَثْبُتُ أنَّ الاِسْتِحْقَاقَ عَيْبٌ؛ لكونِه شركةً، فإذا ثبَتَ العَيْبُ ثبتَ الخِيَارُ، كما في سائرِ العُيُوبِ، فإنِ اختارَ الأخذَ أخَذَ [١٠/٥٥ظ/د] البَاقِي بِالحِصَّةِ؛ لأنَّ حِصَّةَ المُسْتَحِقِّ انْفَسَخَ العَقْدُ فيها، فسقطَتْ عنهُ، وهذا بخلافِ المسألةِ الأُولىٰ حيثُ كانَ الإناءُ مُشْتركًا، ومعَ هذا لَمْ يَثْبُتِ الخِيَارُ بعَيْبِ الشَّرِكَةِ؛ لأنَّ العَيْبَ حَصَلَ بصُنْعٍ منهُ ـ وهوَ الافتراقُ [٥/٢٥٢و/م] قبْلَ التَّقابضِ ـ فظهَرَ الفرْقُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

وَإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُهَا؛ أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهَا[١]، **وَلَا خِيَارَ لَهُ**؛ لأَنَّهُ لَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ.

قال: وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ؛ جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ جِنْسٍ بِخِلَافِهِ.

غاية البيان

قولُه: (**وَإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُهَا؛ أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهَا، وَلَا خِيَارَ لَهُ**)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢].

وإنَّما لَمْ يَثْبُتِ الخِيَارُ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ في قطعةِ نُقْرةٍ ليست بعَيْبٍ؛ لأنَّها لا تنتقِصُ بالتَّفريقِ، بخِلافِ الإناءِ، فإذا لَمْ يكُن عيبًا لَمْ يَثْبُتِ الخِيَارُ؛ لأنَّ الخِيَارَ لا يَثْبُتُ بِلا سببٍ.

والنُّقْرةُ: قطعةُ فضّةٍ مُذَابة. كذا في «**تهذيب الديوان**»، فعلى هذا تكونُ الإضافةُ في **قولِه**: (**قِطْعَةَ نُقْرَةٍ**) مِن قَبِيلِ إضافةِ الجنسِ إلى النَّوعِ.

والنُّقْرةُ أيضًا: حُفْرةٌ في الأرضِ غيرُ كبيرةٍ، ونُقْرَةُ القَفَا[٣] كذلكَ.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ؛ جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ جِنْسٍ بِخِلَافِهِ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[٤].

وعلى هذا: إذا باعَ كُرَّ حِنْطَةٍ وكُرَّ شَعِيرٍ بكُرَّيْ حِنْطَةٍ وكُرَّيْ شَعِيرٍ، أوْ باعَ السَّيْفَ المُحلَّى بفضةٍ بسيفٍ مُحلًى بفضةٍ ـ ولا يُعْلَمُ حُلِيُّهما ـ يصحُّ البَيْعُ عندَنا[٥].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: بحصته».

(٢) ينظر: السابق.

(٣) **نُقْرَةُ القَفا**: حُفْرَةٌ في آخر الدّماغ. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/ ٩٤٥].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

(٥) مسألةُ السيف المُحَلّى: مذكورة في «المختلف». كذا جاء في حاشية: «م». وينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/ ١٥٢٤].

. . . .

[٢/١٨٤ظ] **وقالَ زُفَر والشَّافِعِيُّ**[1]: لا يصحُّ العقدُ أصلًا [١٠/٥٦و/د]؛ لأنَّه قابَلَ الجملةَ بالجملةِ، فما مِن جُزْءٍ مِن هذا الجانبِ إلَّا ويُقابلُه جُزْءٌ مِن الجملةِ في الجانبِ الآخَرِ.

ثمَّ الرِّبَا وإنْ لَمْ يتَحَقَّقْ مِن حيثُ إنَّه مقابلةُ الجنسِ بخِلافِ الجنسِ؛ يتَحَقَّقُ مِن حيثُ إنَّه مقابلةُ الجنسِ بالجنسِ، وذلكَ لأنَّ قضيَّةَ هذِه المقابلةِ: انقسامُ البدَلِ على المُبْدَلِ على الشُّيوعِ.

أَلا ترى أنَّه لوِ اشْتَرَى عبدًا أوْ جَارِيَةً بثوبٍ وفرَسٍ، ثمَّ استُحِقَّ العبدُ؛ يَرْجِعُ بقيمةِ العبدِ في الثَّوْبِ والفَرَسِ جميعًا بالإجماعِ، فلوْلا أنَّ قضيَّةَ هذِه المقابلةِ: الانقسامُ على الشُّيوعِ؛ لِمَا رجَعَ في الثَّوْبِ والفرَسِ جميعًا.

ولأنَّ تَصحيحَ العَقْدِ لا يُمْكِنُ إلَّا بصَرْفِ مُقابلةِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ، وهوَ تغييرٌ لمُطْلَقِ المقابلةِ الَّتي أطلَقَها العاقِدانِ، فلا يجوزُ وإنْ كانَ فيهِ تَصحيح التصَرُّفِ؛ لأنَّه يصيرُ المقابلةُ غيرَ الأُولَى، ويكونُ التصَرُّفُ تصرُّفًا آخَر.

يدلُّ على هذا: المعْقولُ والأحْكامُ.

أمَّا المعقولُ: فهُو أنَّ الواجبَ تَصحيحُ تصرُّفِ العَاقِلِ على الوَجْهِ الَّذي باشَرَه وقصَدَه، لا عَلى خلافِ ذلِكَ، والعاقدانِ قصَدَا المقابلةَ المُطْلَقَةَ، لا مُقابلةَ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ، وهيَ إنشاءُ تصرُّفٍ آخرَ، ونَسْخُ التصَرُّفِ الأوَّلِ.

وأمَّا الأحكامُ: فمِنْها:

أنَّه لوْ باعَ قُلْبَ فضَّةٍ[2] وزْنُه [٥/٢٥٢ظ/م] عشرةُ دراهمَ بعشرةِ دراهمَ، وثوبًا

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/١١٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٣٢]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٨٦].

(٢) قُلْبُ فضَّةٍ: أي سِوارٌ غير مَلْوِيّ، مسْتَعارٌ مِن قُلْب النخْلة، وهو جُمَّارُها؛ لِمَا فيهما مِن البيَاضِ،=

. . . .

قيمتُه عشرةُ دراهمَ بعشرةِ دراهِمَ، ثمَّ باعَهُما بِرِبْحِ عشرينَ؛ لا يجوزُ وإنْ أمْكَنَ تصحيحُ التصرُّفِ بصَرْفِ الرِّبْحِ إلىٰ الثَّوْبِ خاصَّةً.

ومنْها: أنَّه إذا اشْتَرَىٰ عبدًا بألفِ درهمٍ، ثمَّ باعَه قبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ معَ عبْدٍ [١٠/٥٦ظ/د] آخرَ بألفٍ وخمسمائةٍ؛ لا يجوزُ، ويَفْسُدُ العَقْدُ فيما اشتراهُ أوَّلًا عندَكُم؛ لأنَّه شِرَاءُ ما باعَ بأقلَّ ممّا باعَ وإنْ أمْكَنَ تصحيحُ العَقْدِ بصَرْفِ الألفِ إلىٰ المُشْتَرِي، والبَاقِي إلىٰ العبدِ الآخرِ.

ومنْها: أنَّه لوْ باعَ عبدًا مطلقًا ـ ولَه عبْدٌ واحدٌ ـ لا يجوزُ، وإنْ أمْكَنَ صَرْفُه إلىٰ العبدِ الممْلوكِ؛ لِمَا فيهِ مِن إبطالِ وَصْفِ الإطلاقِ، وكَذا لو جمَعَ بينَ عبْدِه وعبْدِ غيرِه فقالَ: بِعْتُ أحدَهما؛ لا يجوزُ وإنْ أمْكَنَ تصحيحُ العَقْدِ بصَرْفِه إلىٰ عبْدِ نفْسِه.

ومنْها: أنَّه لوْ باعَ درهمًا وثوبًا بثوبٍ ودرهمٍ، ثمَّ افْترقَا قبلَ التقابُضِ؛ لا يجوزُ في الدِّرهمَيْنِ وإنْ أمْكَنَ تصحيحُ التصَرُّفِ بصَرْفِ الجنسِ إلىٰ خلافِ الجنسِ.

وكذا لوْ باعَ قَفِيزَ تَمْرٍ بقَفِيزَيْ تَمْرٍ؛ لا يجوزُ، وإنْ أمْكَنَ تصحيحُه بصَرْفِ النَّوَىٰ إلىٰ التَّمْرِ، والتَّمْرِ[١] إلىٰ النَّوَىٰ؛ لِمَا فيهِ مِن إبطالِ وَصْفِ الإطْلاقِ.

ولَنا: أنَّ العَاقِدَيْنِ ذكَرا المقابلةَ مُطلقةً، وهيَ تحتملُ مقابلةَ الجنسِ بالجنسِ، وبخِلافِ الجنسِ، فيُحْمَلُ علىٰ مقابلةِ الجنسِ بخِلافِ الجنسِ؛ حَمْلًا لأمورِ المسلمينَ عَلىٰ الصَّلاحِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِن حالِ المسلِم قصْدُ الصِّحَّةِ والصَّلاحِ، كمَنْ باعَ نِصْفَ عبْدٍ مُشْتركٍ بينَه وبينَ غيرِه؛ يُصْرَفُ العَقْدُ إلىٰ نِصْفِ البَائِعِ لا إلىٰ

= وقيل علىٰ العكس. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/١٩١].

(١) وقع بالأصل في المواضع الأربعة: «ثمر ـ الثمر». بالثاء، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

. . . .

النِّصْفِ الشَّائعِ بينَ النَّصِيبَيْنِ[1].

والدَّليلُ عَلىٰ [١٠/٥٧و/د] **احتِمالِ مُقابلةِ الجنسِ بخِلافِ الجنسِ**: صحةُ التَّفسيرِ، فإنَّه إِذا قالَ: بِعْتُ الدِّرهميْنِ وديناراً بديناريْنِ ودرْهمٍ علىٰ أن يكونَ الدِّرهمانِ بدينارَيْنِ، والدِّينارُ بدرهمٍ؛ صحَّ، والشيءُ لا يجوزُ تفسيرُه بِما لا يحْتملُه.

وكذا لوْ قالَ: عَنَيْتُ بِه ذلكَ؛ جازَ، ولا يلزمُ مِن مقابلةِ الجنسِ بخِلافِ الجنسِ خروجُ المقابلةِ عَن كونِها مقابلةَ الجملةِ بالجملةِ، إلَّا أنَّه يتَقَيَّدُ بأحدِ الوَجْهيْنِ دونَ الآخرِ، وهوَ كونُ الجنسِ بخِلافِ الجنسِ، لا كونُ الجنسِ بالجنسِ.

ألَا تَرىٰ أنَّ أحداً لوْ قالَ: قابلْتُ هذِه الطَّائفةَ بتلكَ الطَّائفةِ، يحْتملُ أنْ يُقابلَ كلَّ واحدٍ مِن إحْدىٰ الطائفتَيْنِ بجميعِ الطَّائفةِ الأُخرىٰ، أوْ يُقابلَ كلَّ واحدٍ مِن هذِه بكلِّ واحدٍ مِن تلكَ علىٰ التَّعْيينِ.

قالَ في «الإشارات»[2]: الكلامُ مِن حيثُ التَّحقيقُ [٢/١٨٥و] راجعٌ إلىٰ أنَّ العَقْدَ شُرِعَ جائزاً، والفَسَادُ [٥/٢٥٣و/م] إنَّما يكونُ بمُفْسِدٍ ومُعارِضٍ، وههُنا متىٰ حكَمْنا بالفسادِ معَ إمكانِ حَمْلِ اللَّفظِ عَلىٰ وَجْهِ الصِّحَّةِ، فقَدْ أثبَتْنا أمراً عارِضاً مُفْسداً لَمْ يأتِ هوَ بِه ولَمْ يُعَيِّنْ، فَلا يَجوزُ.

علىٰ أنَّا نقولُ: إذا أُرِيدَ بِهذِه المقابلةِ مقابلةُ الجنسِ بِخلافِ الجنسِ؛ لا يَتَغَيَّرُ

---

(١) وقع بالأصل: «بين النصفين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) كتاب: «الإشارات» عند الإطلاق: يُراد به «الإشارات» لمحمد بن محمد بن أحمد، أبي الفضل المروزي السلمي البلخيّ، الشهير بـ: «الحاكم الشهيد»، (توفي سنة: ٣٣٤ هـ). هكذا وجدْنا جماعةً مِن متقدِّمِي الحنفية وغيرهم ينْسبُونه إليه، ولَمْ تَصِلْنا أخبارُه كما ينبغي. ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [١/٦٧، ٥٣]. و«كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار» للكفوي [ق ١١٦/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤١)].

....

أصلُ المقابلةِ، بلْ يتَغَيَّرُ وصْفُها مِن إطْلاقٍ إلىٰ تقييدٍ، وكلُّ مُطْلَقٍ يجوزُ أنْ يُرَادَ بِه المُقَيَّدُ، ولهذا صحَّ التفسيرُ كما قُلنا، وقدْ أُرِيدَ المُقَيَّدُ هُنا بِدلالةِ حالِ المتصَرِّفِ، فكانَ هَذا تصحيحَ التصَرُّفِ [١٠/٥٥٧ظ/د] علىٰ الوَجْهِ الَّذي قصَدَه المُباشِرُ، لا علىٰ خِلافِه.

والجوابُ عنِ الأحْكامِ فَنقولُ: أمَّا الجوابُ عَن مسألةِ المُرَابَحَةِ: فهوَ أنَّ الرِّبْحَ لوْ صُرِفَ كلُّه إلىٰ الثَّوْبِ لا يَبْقَىٰ بَيْعُ القُلْبِ والثَّوْبِ جميعًا مُرَابَحَةً؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ بَيْعُ الثَّوْبِ مُرَابَحَةً، وبَيْعُ القُلْبِ تَوْلِيَةً، والعَاقِدُ قصَدَ بيْعَهما مُرَابَحَةً، فيلزَمُ تغييرِ تصَرُّفِه أصلًا، بخلافِ ما نحنُ فيهِ.

وأمَّا الجوابُ عنِ المسألةِ الثّانيةِ فنقولُ: إنَّ طَريقَ تَصحيحِ العَقْدِ ثَمَّةَ متعدِّدٌ ليسَ بِمُتَعَيّنٍ، فيَبْقَىٰ الثَّمَنُ مجهولًا، فيَفْسُدُ العَقْدُ، وهذا لأنَّا لوْ صرَفْنا خمسَ مائةٍ، أوْ أقلَّ مِن ذلكَ بدرهمٍ أوْ بدرهميْنِ أوْ ثلاثةٍ ونحوِ ذلكَ إلىٰ العبدِ الآخَرِ؛ لا يلزَمُ شِرَاءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبْلَ نقْدِ الثَّمَنِ، بخِلافِ ما نحنُ فيهِ، فإنَّ طريقَ التَّصحيحِ مُتَعَيِّنٌ، وهُو صَرْفُ الجنسِ إلىٰ خلافِ الجنسِ.

وأمَّا الجوابُ عنِ الثّالثةِ والرّابعةِ: فإنَّما لَمْ يُصْرَفِ العَقْدُ إلىٰ عبْدٍ مملوكٍ للعَاقِدِ؛ لأنَّه أضافَ العَقْدَ إلىٰ المُنَكَّرِ، وهوَ غيرُ المُعَيَّنِ، ولا يُمْكِنُ تَصحيحُ تصَرُّفِ المباشِرِ في محلٍّ آخرَ غَيرِ المحلِّ الذي باشَرَ فيهِ.

وأمَّا الجوابُ عنِ الخامسةِ فنقولُ: لا حاجةَ ثَمَّةَ إلىٰ صَرْفِ الجنسِ إلىٰ خلافِ الجنسِ؛ لأنَّ العَقْدَ صحيحٌ بدونِ ذلكَ، وإنَّما الفَسَادُ وقَعَ في حالةِ البقاءِ بِالافتِراقِ مِن غيرِ قَبْضٍ، وفيما نحنُ فيهِ لا يصحُّ العَقْدُ ابتداءً بدونِ صَرْفِ الجنسِ إلىٰ خِلافِ الجنسِ، فافترقا، وأمَّا بَيْعُ قَفِيزِ تمرٍ بقفيزَي تمرٍ فإنَّما لَمْ يجزْ وإنْ كانَ النَّوَىٰ غيرَ التَّمرِ

وقال زُفَرُ والشَّافِعِيُّ: لا يجوز وَعَلَىٰ هَذَا [٣٢/ظ] الخلَافِ إِذَا بَاعَ كُرَّ شَعِيرٍ وَكُرَّ حِنْطَةٍ بِكُرَّيْ شَعِيرٍ وَكُرَّي حِنْطَةٍ: لَهُمَا أَنَّ فِي الصَّرْفِ إِلَىٰ خِلَافِ الْجِنْسِ تَغْيِيرُ تَصَرُّفِهِ؛ لِأَنَّهُ قَابَلَ الْجُمْلَةَ بِالْجُمْلَةِ، وَمِنْ قَضِيَّتِهِ الِانْقِسَامُ عَلَى الشُّيُوعِ لَا عَلَى التَّعْيِينِ، وَالتَّغْيِيرُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَصْحِيحُ التَّصَرُّفِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ قُلْبًا بِعَشَرَةٍ وَثَوْبًا بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُمَا مُرَابَحَةً لَا يَجُوزُ وَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الرِّبْحِ إِلَى الثَّوْبِ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَىٰ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ مِنَ الْبَائِعِ مَعَ عَبْدٍ آخَرَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ لَا يَجُوزُ فِي الْمُشْتَرَي بِأَلْفٍ وَإِنْ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِصَرْفِ الْأَلْفِ إِلَيْهِ. وَكَذَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ وَقَالَ بِعْتُكَ أَحَدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِصَرْفِهِ إِلَىٰ عَبْدِهِ.. وكذا إذا باع درهمًا وثوبًا بِدِرْهَمٍ وثوْبٍ وَافْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الدِّرْهَمَيْنِ وَلَا يُصْرَفُ الدِّرْهَمُ إِلَى الثَّوْبِ لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

حقيقةً؛ لأنَّ الشَّرْعَ جعلَهُما شيئًا واحدًا حيثُ أجْرىٰ [١٠/٥٨و/د] الرِّبَا في التَّمْرِ.

وفي المسألةِ السابقةِ الَّتي استشهَدَ بِها الخَصْمُ: إنَّما رجَعَ المُشْتَرِي بقيمةِ العبدِ في الثَّوْبِ والفَرَسِ جميعًا؛ لأنَّ بعضَ الأفرادِ ليسَ بأَوْلىٰ مِن بعضٍ، وفيما نحنُ فيهِ تصحيحُ العَقْدِ في صَرْفِ الجنسِ [٥/٢٥٣ظ/م] إلىٰ خلافِه، فحُمِلَ عليْه.

قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ)، وكذا الخلافُ أيضًا فيما إذا باعَ درهمًا ودينارًا بدرهمينِ وديناريْنِ، وبه صَرَّحَ في «**طريقة الخلاف**»[1].

قولُه: (اشْتَرَىٰ قُلْبًا)، أي: سِوَارًا.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إِشَارَةٌ إِلىٰ قولِهِ: (وَمِنْ قَضِيَّتِهِ: الِانْقِسَامُ عَلَى الشُّيُوعِ لَا عَلَى التَّعْيِينِ).

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٣٠٤].

ولنا: أَنَّ الْمُقَابَلَةَ الْمُطْلَقَةَ تَحْتَمِلُ مُقَابَلَةَ الْفَرْدِ بِالْفَرْدِ كَمَا فِي مُقَابَلَةِ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ، وَأَنَّهُ طَرِيقٌ مُتَعَيِّنٌ لِتَصْحِيحِهِ فَيُحْمَلُ عليه[1]، **وَفِيهِ تَغْيِيرُ وَصْفِهِ لَا أَصْلِهِ**؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مُوجِبُهُ الْأَصْلِيَّ وَهُوَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْكُلِّ بِمُقَابَلَةِ الْكُلِّ، وَصَارَ هَذَا كَمَا إِذَا بَاعَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فَيُصْرَفُ إِلَى نَصِيبِهِ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمُرَابَحَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ تَوْلِيَهُ فِي الْقَلْبِ بِصَرْفِ الرِّبْحِ كُلِّهِ إِلَى الثَّوْبِ. **وَالطَّرِيقُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ** غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ صَرْفُ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَلْفِ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَفِي الثَّالِثَةِ أُضِيفَ الْبَيْعُ إِلَى الْمُنْكَرِ وَهُوَ لَيْسَ بِمَحِلٍّ لِلْبَيْعِ وَالْمُعَيَّنُ ضِدُّهُ. **وَفِي الْأَخِيرَةِ** الْعَقْدُ اِنْعَقَدَ صَحِيحًا وَالْفَسَادُ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ وَكَلَامُنَا فِي الِابْتِدَاءِ.

غاية البيان

قولُه: (وَفِيهِ تَغْيِيرُ وَصْفِهِ لَا أَصْلِهِ)، أي: وفيما قُلنا مِن مُقابلةِ الفردِ بالفَردِ؛ بأنْ يُجْعَلَ الجنسُ بخلافِه تغييرُ وصْفِ التقابلِ مِن الإطلاقِ إلى القَيْدِ، لا تَغييرُ أصْلِ التَّقابُلِ؛ لأنَّ أصلَ التَّقابُلِ باقٍ كما كانَ، ولهذا ثبتَ المُوجِبُ الأصْليُّ لتقابُلِ الكلِّ بالكلِّ، وهوَ ثبوتُ المِلْكِ في الكلِّ.

قولُه: (وَالطَّرِيقُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ)، أي: طريقُ تَصحيحِ العَقْدِ، وأرادَ بِالمسألةِ الثانيةِ **قولَه: (إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ بَاعَهُ مَعَ عَبْدٍ آخَرَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ مِنَ البَائِعِ بِأَلْفٍ وَخَمْسِ مِائَةٍ)**.

قولُه: (وَفِي الثَّالِثَةِ)، أي: في المسألةِ الثالثةِ، وهيَ إذا ما جمَعَ بينَ عَبْدِه وعَبْدِ غيره وقالَ: بِعْتُكَ أحدَهما.

قولُه: (وَفِي [٢/١٨٥ظ] الْأَخِيرَةِ)، أي: وفي المسألةِ الأخيرةِ، وهيَ ما إذا باعَ درهمًا وثوبًا بدرهمٍ وثوبٍ، وافْترقا مِن غيرِ قَبْضٍ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «تصحيحا لتصرفه».

قال: **وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ؛ جَازَ البَيْعُ، وَتَكُونُ العَشَرَةُ بِمِثْلِهَا، وَالدِّينَارُ بِدِرْهَمٍ**؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْبَيْعِ فِي الدَّرَاهِمِ التَّمَاثُلُ عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ ذَلِكَ فَبَقِيَ الدِّرْهَمُ بِالدِّينَارِ وَهُمَا جِنْسَانِ لَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهِمَا.

غاية البيان

قولُه: (**وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ؛ جَازَ البَيْعُ، وَتَكُونُ العَشَرَةُ بِمِثْلِهَا، وَالدِّينَارُ بِدِرْهَمٍ**)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(١).

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يصحُّ هذا البَيْعُ(٢).

والكلامُ معَه هُنا كالكلامِ في المسألةِ [١٠/٥٨ظ/د] الأُولىٰ، وإنَّما جازَ هَذا البَيْعُ؛ لأنَّ شَرْطَ جوازِ بَيْعِ الفضَّةِ بِالفضَّةِ: التماثلُ؛ بالحديثِ، وقد وُجِدَ ذلكَ وزيادةُ درهمٍ بمقابلةِ دينارٍ، ولا يُشْتَرطُ التَّساوِي فيهما؛ لاختِلافِ الجنسَيْنِ، وإنَّما جَوَّزْنا علىٰ هذا الوَجْهِ؛ حَمْلًا لأمورِ المسْلمينَ عَلىٰ الصَّلاحِ، ولأنَّ كلَّ عيْنٍ جازَ بَيْعُها بجنسِها جازَ بَيْعُها بجنسِها وبغيرِ جنسِها كالثِّيابِ.

والأصلُ في هذه المسائِلِ: ما ذكَرَ الشيخُ أبو الحسينِ(٣) القُدُورِيُّ رحمه الله في شرْحه لـ«**مختصر الكَرْخِيّ**»(٤) أنَّ قِسْمَةَ أحدِ البدليْنِ علىٰ الآخَرِ في البَيْعِ لا فائدةَ لَه إلَّا تحصيلُ أحكامِ العَقْدِ، وهيَ الرَّدُّ بِالعَيْبِ والرُّجُوعُ عندَ الِاسْتِحْقَاقِ بثَمَنٍ، ووجوبُ الشُّفْعَةِ فيما فيهِ الشُّفْعَةُ، فإذا كانَ العَقْدُ لا رِبًا فيهِ: قُسِمَ ما في إحْدىٰ الجنبتَيْنِ عَلىٰ الأُخرىٰ، فما كانَ مِن [٥/٢٥٤و/م] ذلكَ لا يتفاوتُ: قُسِمَ البدلُ علىٰ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩٠].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٨٠]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣/٣٤٠]. و«الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٤/٧٤ ـ ٧٦].

(٣) وقع بالأصل: «حسن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٣٢].

وَلَوْ تَبَايَعَا فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ، وَمَعَ أَقَلِّهِمَا شَيْءٌ آخَرُ تَبْلُغُ قِيمَتُهُ بَاقِيَ الفِضَّةِ؛ جَازَ البَيْعُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهِيَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَمَعَ الْكَرَاهَة، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ كَالتُّرَابِ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ لِتُحَقَّقَ الرِّبَا إِذِ الزِّيَادَةُ لَا يُقَابِلُهَا عِوَضٌ.

غاية البيان

الآخَرِ، وإنْ كانَ ممَّا يتفاوتُ: قُسِمَ على القِيمَةِ.

وأمَّا ما فيهِ الرِّبَا: فإنَّه يُقْسَمُ على الوَجْهِ الَّذي يصحُّ فيهِ العَقْدُ، لا على الوَجْهِ المُفْسِدِ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إنَّما تُطْلَبُ لتصحيحِ أحكامِ العَقْدِ، ولا تحْصُلُ أحكامُه إلَّا معَ صحَّتِه، فلَمْ يَجُزْ أن يُقْسَمَ قِسْمَةً يَبْطُلُ بِها العَقْدُ وأحكامُه، وإذا كانَ كذلِكَ فالقِسْمَةُ فيما فيهِ الرِّبَا على ضربَيْنِ:

أحدُهُما: قِسْمَةُ الاعتِبارِ، وهوَ أنْ يَبِيعَ الجنسَ بجنسِه وغيرِ جنسِه [١٠/٥٩و/د]، فَلا يجوزُ العَقْدُ حتَّى يكونَ الجنسُ المفردُ أكثرَ مِن جنسِه الَّذي في مُقابلتِه، فيُجْعَلُ الجنسُ بمِثْلِه في الوَزْنِ إنْ كانَ مَوْزُونًا، وفي الكَيْلِ إنْ كانَ مَكِيلًا، والفضلُ بالجنسِ الآخرِ، وهذا كَبَيْعِ عشرةِ دراهمَ بخمسةٍ ودينارٍ.

والنَّوعُ الثَّاني منَ القِسْمَةِ: المخالفةُ بينَ البدليْنِ، وهوَ أنْ يَبِيعَه جنسَيْنِ فيهِما الرِّبَا بجنسِهِما وهناكَ تفاضُلٌ، مِثْل: دِرهميْنِ ودينارٍ بدينارٍ ودرهمٍ، وكمُدَّيْ حِنْطَةٍ ومُدَّيْ شَعِيرٍ بمُدَّيْ شَعِيرٍ ومُدِّ حِنْطَة، فالعقدُ جائزٌ عندَنا.

قالَ في «**شرح الأقطع**»: «وتُسَمَّى هذِه القِسْمَةُ: قِسْمَةَ المخالفةِ بينَ البدَلَيْنِ»(١).

قولُه: (**وَلَوْ تَبَايَعَا فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ، وَمَعَ أَقَلِّهِمَا شَيْءٌ آخَرُ تَبْلُغُ قِيمَتُهُ بَاقِيَ الفِضَّةِ؛ جَازَ البَيْعُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهِيَةٍ**)، وهذِه المسألةُ ذكَرَها هُنا تَفريعًا ولَمْ يذْكُرْها في «**البداية**»؛ لأنَّها ليسَتْ مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**» و«**مختصر القُدُورِيِّ**».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ١٦٦].

. . . .

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شَرْح الطَّحَاوِيِّ»(١): «وإذا تبايَعا فضّةً بفضّةٍ، أوْ ذهبًا بذهبٍ وزْنُ أحدِهِما أكثرُ مِن وَزْنِ الآخَر، ومعَ أقلِّهما وزْنًا شيءٌ آخرُ مِن خلافِ جنسِه؛ فالبَيْعُ جائزٌ؛ لأنَّه يصيرُ وزْنًا بوَزْنٍ، والزِّيَادَةُ بإزاءِ خلافِه.

وإنْ كانَ قِيمَةُ الخلافِ تبلُغُ قِيمَةَ [١٠/٥٩ظ/د] الزِّيَادَةِ أوْ أقلَّ ممّا يتغابَن الناسُ فيهِ؛ يجوزُ ذلكَ البَيْعُ مِن غيرِ كراهةٍ، وإنْ كانتْ قِيمَةُ الخلافِ قليلةً، كالجَوْزةِ، والفَلْسةِ والكاغدة، وإنَّما أدْخلاهُ ليجوزَ البَيْعُ، فإنَّ البَيْعَ جائزٌ في الحُكْمِ، ولكنَّه مكْروهٌ، هكذا رُوِيَ عَن محمَّدٍ أنَّه كَرِهَ ذلِكَ، فقيلَ لَه: كيفَ تجدُه في قلبِكَ؟ قالَ: أجدُه مِثْلَ الجبَلِ.

وإنْ لَمْ يكُن لِلخلافِ قِيمَةٌ ـ ككَفٍّ(٢) مِن ترابٍ [٥/٢٥٤ظ/م] ونحوِه ـ فإنَّ البَيْعَ لا يَجوزُ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ لا تَكونُ [٢/١٨٦و] بإزائِها بدلٌ، فيكونُ رِبًا».

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ» أيضًا: «وإذا اشْتَرَىٰ ترابَ المعادنِ فهذا لا يخْلو: إمَّا أنْ يكونَ ترابَ معْدنِ الفضَّةِ، أوْ ترابَ معْدنِ الذَّهبِ اشْتراهُ بجنسِه أوْ بخلافِ جنسِه، أمَّا إذا كانَ تُرابَ معدنِ الفضَّةِ؛ بأنِ اشتراهُ بفضةٍ أوْ دراهمَ؛ لا يجوزُ البَيْعُ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليْه مِنَ التُّرابِ ما فيهِ مِن الفَضَّةِ دونَ التُّرابِ؛ لأنَّ التُّرابَ لا قِيمَةَ لَه، فيكونُ فضّةً بفضّةٍ مُجَازَفَةً لا يُدْرَىٰ تساوِيهما، فلا يجوزُ، وإنِ اشْتراهُ بذهبٍ جازَ البَيْعُ؛ لأنَّ الجنسَ قدِ اختلفَ، فلا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبَا، ولكنَّه يكونُ صَرْفًا، ويُراعَىٰ فيه شرائطُ الصَّرْفِ.

ثمَّ يُنْظَرُ: إن لَمْ يخْلُص مِن التُّرابِ شيءٌ مِن الفضّةِ؛ تبَيَّنَ فَسَادُ البَيْعِ؛ لأنَّه اشْتراهُ عَلىٰ أنَّه مالٌ فإذا هوَ ليسَ بِمالٍ، فهُو كَمَنِ اشْتَرَىٰ عبدًا فوجَدَه حرًّا، أوِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٤].

(٢) وقع بالأصل: «كف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَبَاعَهُ الَّذِي عَلَيْهِ العَشَرَةُ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَدَفَعَ الدِّينَارَ، وَتَقَاصَّا العَشَرَةَ بِالعَشَرَةِ؛ فَهُوَ |٣٣/و| جَائِزٌ وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ إِذَا بَاعَ بِعَشَرَةٍ مُطْلَقَةٍ.

غاية البيان

اشْتَرَىٰ شَاةً مذبوحةً فإذا هيَ مَيتَةٌ، وإنْ خلصَ شيءٌ مِن الفضّةِ |١٠/٦٠و/د| فالبَيْعُ جائزٌ، والمُشْتَرِي بِالخِيَارِ؛ لأنَّه اشْتَرَىٰ شيئًا لَمْ يرَه، فصارَ كمَنِ اشْتَرَىٰ ثوبًا في سَفَطٍ[1]، أوْ سمكةً في جُبٍّ، فإنَّه يجوزُ لَه الخِيَارُ إذا رَآهُ.

وإذا اشْتَرىٰ بثوبٍ أوْ بعَرْضٍ مِنَ العُروضِ؛ فالشِّراءُ جائزٌ، ولا يُرَاعَىٰ فيهِ شرائطُ الصَّرْفِ، ثمَّ يُنْظَرُ: إنْ لَمْ يخْلُصْ منهُ شيءٌ مِن الفضَّةِ؛ فسَدَ البَيْعُ، وإذا خلصَ جازَ البَيْعُ ولَه الخِيَارُ إذا رآهُ، ولوِ اشْتَرَىٰ ذلكَ بتُرابٍ مِثْله لا يجوزُ البَيْعُ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليْهما ما فيهِما، فصارَ كأنَّهما تبايَعا فضةً بفضةٍ مُجَازَفَةً.

ولوِ اشْتَرَىٰ ترابَ معدنِ الذَّهبِ بترابِ معدنِ الفضَّةِ؛ جازَ، ويُرَاعَىٰ فيهِ شرائطُ الصَّرْفِ، فإن لَمْ يخْلُصْ منهُ شيءٌ مِن الذَّهبِ أوِ الفضَّةِ؛ تبيَّنَ بطلانُ العَقْدِ، وكذلِكَ إذا خلصَ مِن أحدِهما ولَمْ يخْلُصْ مِن الآخَرِ؛ تبيَّنَ بطلانُ البَيْعِ، وإنْ خلصَ مِن كلِّ واحدٍ منهُما جازَ البَيْعُ، ولهما خِيَارُ الرُّؤْيَةِ[2]، والبَاقِي يُعْلَمِ في «**شَرْحِ الطَّحَاوِيّ**».

قولُه: (**وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَبَاعَهُ الَّذِي عَلَيْهِ العَشَرَةُ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَدَفَعَ الدِّينَارَ، وَتَقَاصَّا العَشَرَةَ بِالعَشَرَةِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع** [١٠/٦٠ظ/د] **الصغير**»[3].

---

(١) السَّفَطُ: وعاءٌ يُوضَع فيه الطِّيبُ ونحوُه مِن أدوات النساء، ويُسْتعار للتابوت الصغير. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٣٩٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٧].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٧].

....

قالوا في «شُروح[1] الجامع الصغير»: هُنا ثلاثةُ فصولٍ:

أحدُها: هذا وهوَ ما إذا باعَ الدِّينارَ بالعشَرةِ المُطْلَقَةِ.

والثّاني: أنْ يضيفَ إلىٰ الدَّيْنِ؛ بأنْ يَبِيعَ الدّينارَ بالعشرةِ الّتي عليْه.

والثّالثُ: أنْ [٥/٢٥٥و/م] يَبِيعَه دينارًا بعشرةٍ، ثمَّ يحْدُثُ لمشتري الدّينارِ عشرةٌ علىٰ بَائِعِ الدّينارِ؛ بأنْ باعَ منهُ ثوبًا بعشرةٍ، فيتقاصَّانِ، أمَّا إذا أضافَ إلىٰ الدَّيْنِ؛ صحَّ بِالإجماعِ، وتسْقُطُ العشرةُ عن ذمَّةِ مَن هيَ عَليْهِ؛ لأنَّه[2] ملَكَها بدلًا عنِ الدّينارِ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ هذا عَقْدُ صَرْفٍ، وفي الصَّرْفِ يُشْتَرطُ قَبْضُ أحدِ العِوَضَيْنِ؛ احترازًا عنِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ، ويُشْتَرَطُ قَبْضُ الآخَرِ احترازًا عنِ الرِّبَا، وذلكَ لأنَّ بقَبْضِ أحدِ البدَلَيْنِ حَصَلَ الأمنُ عَن خَطَرِ الهلاكِ، فلوْ لَمْ يَنْقُدِ الآخرُ يكونُ فيهِ خطَرُ الهلاكِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ في معْنىٰ التّاوِي[3]، فيلزمُ الرِّبَا، وهذا المعْنىٰ مَعْدُومٌ فيما نحنُ فيهِ؛ لأنَّ الدّينارَ نقْدٌ، وبدَلُه ـ وهوَ العشرةُ ـ سقطَتْ عَن بَائِعِ الدّينارِ حيثُ سَلِمَتْ لَه، فلَمْ يَبْقَ خطَرُ الهلاكِ.

وتحقيقُه: أنَّ تعَيُّنَ البدَلِ الآخرِ بعدَ قَبْضِ أحدِ البدَلَيْنِ إنَّما كانَ احترازًا عنِ الرِّبَا، ولا رِبا في دَينٍ يسْقُطُ، وإنَّما الرِّبَا في دَينٍ يقعُ الخَطرُ في [١٠/٦١و/د] عاقبتِه، ولِهذا قُلنا: إنَّ الدَّيْنَ بالدَّيْنِ حرامٌ، ومعَ هذا لوْ تصَارَفا دراهمَ دَيْنٍ بدنانيرِ دَيْنٍ؛ صحَّ؛ لفَوْتِ معْنىٰ الخَطرِ في دَيْنٍ يسْقُطُ، بخلافِ ما إذا لَمْ يكُن لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ دَيْنٌ [٢/١٨٦ظ] حتّىٰ تصارَفا دراهمَ دَيْنٍ بدنانيرِ دَيْنٍ؛ لَمْ يصحَّ.

---

(١) وقع بالأصل: «شرح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) وقع بالأصل: «لأنها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٣) أي: الهالك. كذا جاء في حاشية: «ن».

....

وأمَّا إذا أُطْلِقَ العَقْدُ: بأنْ باعَ الدّينارَ بعشرةٍ مُطْلَقةٍ، ولَمْ يُضفْه إلى العشرةِ الَّتي هيَ دَيْنٌ؛ فهوَ جائزٌ عندَنا إذا تقاصَّا بالعشَرةِ الَّتي هيَ دَيْنٌ استحْسانًا.

وفي القياسِ: لا يجوزُ، وهو قولُ زُفَر.

وَجْهُ القياسِ: أنَّه استبدالٌ ببدلِ الصَّرْفِ قبْلَ القَبْضِ، ولهذا لَمْ تَجُزْ هذِه المُقَاصَّةُ بِلا تراضٍ، ولهذا لوْ أخذَ مكانَ الدَّراهمِ دنانيرَ أوْ عَرْضًا؛ لا يجوزُ.

ووَجْهُ الاستحْسانِ: أنَّ العَقْدَ لَمَّا أُطْلِقَ؛ وجَبَ بِه ثَمَنٌ يجبُ تعْيينُه بِالقَبْضِ، كَيْلَا يلزمَ الرِّبَا، والدَّيْنُ لا يَصْلُحُ وفاءً لذلِكَ، فلَمْ يكُن قِصاصًا، ثمَّ إذا تَقَاصَّا بالتَّراضِي جازَ عندَنا؛ لأنَّ إقدامَهما على المُقَاصَّةِ اقْتَضى فَسْخَ الصَّرْفِ المُطْلَقِ - وهُو بَيْعُ الدّينارِ بعشرةٍ مُطْلقةٍ - وتحويلَ العَقْدِ إلى صَرْفٍ آخَرَ - وهوُ بَيْعُ الدّينارِ بالعشرةِ الَّتي هيَ دَيْنٌ - كَيْلَا يلزمَ الاستبدالُ ببدلِ الصَّرْفِ قبْلَ القَبْضِ؛ إذْ لا [ء/٢٥٥ظ/م] يُشْتَرطُ في العَقْدِ المضافِ [١٠/٦١ظ/د] إلى العشَرةِ - الَّتي هيَ دَيْنٌ - قَبْضُها؛ لفَوْتِ الخَطَرِ؛ لأنَّه دَيْنٌ يسْقُطُ، وأبَى ذلكَ زُفَرُ؛ لأنَّه لا يقولُ بِالاقتِضاءِ، وخالَفَنا فيهِ، كما خالَفَ في قولِه: أعْتِقْ عبدَكَ عنِّي بألفِ درهمٍ.

وأمَّا إذا حدَثَ الدَّيْنُ بعدَ بَيْعِ الدِّينارِ بِالعشرةِ؛ بأنْ باعَ مُشْتَرِي الدِّينارِ ثوبًا مِن بَائِعِ الدِّينارِ بعشرةِ دراهمَ، فسَلَّمَ الثَّوْبَ ولَمْ يَقْبِضِ العشرةَ، ثمَّ تَقَاصَّا العشرةَ بالعشْرةِ في المجلسِ؛ ففيهِ رِوايتانِ:

في روايةِ أبي حفصٍ: لا يجوزُ. واختارَه شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ، وقاضي خان.

وفي روايةِ أبي سُليمانَ: تَجوزُ المُقَاصَّةُ، واختارَه فخرُ الإسْلامِ، والصدْرُ الشَّهيدُ، والزّاهدُ العَتَّابِيُّ رحمهم الله.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ يَجِبُ بِهَذَا الْعَقْدِ ثَمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ تَعْيِينُهُ بِالْقَبْضِ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالدِّينُ لَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَلَا تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ الْمُجَانَسَةِ، فَإِذَا تَقَاصَّا يَتَضَمَّنَ ذَلِكَ فَسْخُ الْأَوَّلِ وَالْإِضَافَةُ إِلَىٰ الدَّيْنِ، إِذْ لَوْلَا ذَلِكَ يَكُونُ اِسْتِبْدَالاً بِبَدَلِ الصَّرْفِ، وَفِي الْإِضَافَةِ إِلَىٰ الدَّينِ تَقَعُ الْمَقَاصَّةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَالْفَسْخُ قَدْ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الِاقْتِضَاءِ كَمَّا إِذَا تَبَايَعَا بِأَلْفٍ ثَمَّ بِأَلْفٍ وَخَمْسمِائَةٍ، وَزُفَرُ رَحِمَهُ اللهُ يُخَالِفُنَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُولُ بِالِاقْتِضَاءِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدَّينُ سَابِقًا. فَإِنْ كَانَ لَاحِقًا فَكَذَلِكَ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ لِتَضَمُّنِهِ اِنْفِسَاخَ الْأَوَّلِ وَالْإِضَافَةَ إِلَىٰ دَيْنٍ قَائِمٍ وَقْتَ تَحْوِيلِ الْعَقْدِ فَكَفَىٰ ذَلِكَ لِلْجَوَازِ.

غاية البيان

وَجْهُ روايةِ أَبي حفصٍ: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ جَوَّزَ المُقَاصَّةَ في حديثِ ابنِ عُمَرَ في دَيْنٍ سابقٍ، لا لَاحِقٍ.

ووَجْهُ روايةِ أَبي سُليمانَ: أَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ ينْفَسِخُ اقتضاءً؛ تصحيحًا لِمَا قصَدَا، وتخصيصُ الشيءِ بالذِّكْرِ لا يدلُّ علىٰ نَفْيِ ما عداهُ، والمسألةُ في كتابِ الصَّرْفِ.

قالَ الفقيهُ أَبو الليثِ رَحِمَهُ اللهُ في «شرْح الجامع الصغير»: إذا استقرضَ بَائِعُ الدّينارِ عشرةَ دراهمَ مِن المُشْتَرِي، أوْ غَصَبَ منهُ؛ فقدْ صارَ قِصاصًا، ولا يحتاجُ إلىٰ التراضِي [١٠/٦٢و/د]؛ لأنَّه قد وُجِدَ منهُ القَبْضُ».

قولُه: (وَوَجْهُهُ)، أي: وَجْهُ الجوازِ، وهوَ جوابُ الاستحْسانِ.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (وَلَا بُدَّ مِن قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ)، إلىٰ آخرِ ما قالَ ثَمَّةَ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه: (فَكَفَىٰ ذَلِكَ لِلجَوَازِ). أي: الإضافةُ إلىٰ الدَّيْنِ كافٍ للجوازِ؛ لأنَّه دَيْنٌ يسْقُطُ لا خطَرَ فيهِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ، وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ وَالْغَلَّةُ مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ وَيَأْخُذُهُ التُّجَّارُ.

وَوَجْهُهُ تَحَقُّقُ الْمُسَاوَاةَ فِي الْوَزْنِ وَمَا عُرِفَ مِنْ سُقُوطِ اِعْتِبَارِ الْجَوْدَةِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ، وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

والغَلَّةَ مِن الدَّراهمِ: المُقَطَّعةُ الَّتي في القطْعةِ منْها: قِيراطٌ، أوْ طَسُّوجٌ[2]، أوْ حبَّةٌ. كذا في «المغرب»[3]، ونقلَه المُطَرِّزِيُّ هكذا عَن أَبي يوسُف في «رسالته».

وفَسَّرَهُ صاحبُ «الهداية» بقولِه: (مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ المَالِ، وَيَأْخُذُهُ التُّجَّارُ). يعْني: يُرَدُّ بيتُ المالِ الغَلَّةَ، لا لِزيَافَتِها، بَل لكونِها قِطَعًا، وفي بعضِ الحَواشِي: «دراهم غَلَّة، أي: مُنْكَسرةٌ».

وفي «زَاد الفُقَهَاء»[4]: «الغَلَّةُ: مِن الغُلُول، وهي الخِيَانَةُ، يقالُ: غَلَّ وأَغَلَّ، بمعنى: خان»[5].

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: لا يجوزُ هذا [٥/٢٥٦و/م] البَيْعُ[6]، كذا في «شَرْح الأقطع».

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩٠ - ٩١].

(٢) الطَّسُّوجُ: حَبَّتان. والحبة سُدُسُ ثُمُنِ درهم. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١/٣٢٧/مادة: طسج].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/١١٠].

(٤) هو: «زاد الفقهاء شرْح مختصر القدوري» لبهاء الدين محمد بن أحمد بن يوسف الأسْبِيجَابِيّ. (عاش في القرن السادس الهجري، وكان شيخًا لعبيد الله بن إبراهيم المحبوبي الذي عاش مِن: سنة: ٥٤٦هـ - إلى ٦٣٠هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/٢٧]. و«تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/ ٢٥٦]. و«هدية العارفين» للبغدادي [٢/١٠٥].

(٥) ينظر: «زاد الفقهاء» لبهاء الدين للأَسْبِيجَابيّ [٧٩/أ].

(٦) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/١٤٤]. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣/٣٨٦، ٣٨٧].

قال: وإذا كان الغالبُ على الدَّراهم الفضَّة؛ فهي دراهم، وإذا كانَ الغالِبُ على الدَّنانير الذَّهب؛ فهي ذهبٌ، ويُعتبرُ فيهما من تحريم التَّفاضُل ما يُعتبرُ في الجياد حتَّى لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَالِصَةِ بِهَا وَلَا بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضِهَا إِلَّا مُتَسَاوِيًا فِي الْوَزْنِ. وكذا لا يجوز الِاسْتِقْرَاضُ بِهَا إِلَّا وَزْنًا؛ لِأَنَّ النُّقُودَ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ غِشٍّ عَادَةً؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْطَبِعُ إِلَّا مَعَ الْغِشِّ، وَقَدْ يَكُونُ الْغِشُّ خُلُقِيًّا كَمَا فِي الرَّدِيءِ مِنْهُ فَيَلْحَقُ الْقَلِيلُ بِالرَّدَاءَةِ، وَالْجَيِّدُ وَالرَّدِيءُ سَوَاءٌ.

غاية البيان

ولَنا: أنَّ المُمَاثَلَةَ في الوَزْنِ هيَ الشَّرْطُ في عَقْدِ الصَّرْفِ؛ لِقولِه ﷺ [٢/١٨٧و]: «الفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالفَضْلُ رِبًا»[1]، وقدْ وُجِدَتِ المُمَاثَلَةُ، فجازَ العَقْدُ.

غايةُ ما في الباب: أنَّ الصَّحيحَ أَجودُ مِن المُقَطَّعِ، والجَوْدةُ لا اعتبارَ لَها في الأموالِ الرِّبَوِيَّةِ عندَ المقابلةِ بجنسِها، فسقَطَ اعتبارُ الجَوْدةِ، فصارَ كأنَّ الكلَّ [١٠/٦٢ظ/د] صِحَاحٌ، أو الجميعَ غَلَّة.

وذَكر الشيخُ أبو نصْرٍ البَغْدَادِيُّ سؤالًا وجوابًا فقالَ: «فإنْ قيلَ: البدلُ مختلفٌ، فانقسَمَ عِوَضُه على قيمتِه، وصارَ حِصَّة الغَلَّة أقلَّ مِنْ وَزْنِها، وهذا لا يجوزُ. قيلَ: إنَّ الجودةَ لا قِيمَةَ لَها إذا لاقَتْ جنسَها فيما فيهِ الرِّبَا».

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ الغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الفِضَّةَ؛ فَهِيَ دَرَاهِم، وَإِذَا كَانَ الغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَب؛ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الجِيَادِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]، وهذا لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تخْلو عَن قليلِ غِشٍّ؛ لأنَّهم قالوا: إنَّها لا تنطبعُ إلَّا معَ الغِشِّ، فإذا لَمْ تخْلُ عنِ القليلِ؛ اعْتُبِرَ الغالبُ، كما في كثيرٍ مِن الأحكامِ يُعْتَبرُ الغَلَبة، فإنْ غلَبَتِ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩١].

وَإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَيْهِمَا الغِشُّ؛ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ؛ اِعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ، فَإِنْ اِشْتَرَىٰ بِهَا فِضَّةً خَالِصَةً فَهُوَ عَلَىٰ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي حِلْيَةِ السَّيْفِ.

غاية البيان

الفضةُ أو الذَّهبُ علىٰ الغِشِّ؛ كانتِ الدَّراهمُ أوِ الدَّنانيرُ في حُكْمِ الفضَّةِ الخالصةِ أوِ الذَّهبِ الخالصِ، حتَّىٰ لا يجوزَ بَيْعُ هذِه الدَّراهمِ بِالفِضَّةِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، بِلا زيادةٍ ولا نُقْصَانٍ، وكذا لا يجوزُ بَيْعُ هذِه الدَّنانيرِ بالذَّهبِ الخالصِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، وكذا لا يجوزُ استِقراضُهما عددًا، بَل يجبُ الوَزْنُ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَيْهِمَا الغِشُّ؛ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ)، وهذا أيضًا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فإذا بِيعَتْ بجنسِها مُتفاضلًا؛ جاز»[1].

[١٠/٦٣و/د] اعلَمْ: أنَّ الكَرْخِيَّ سمَّىٰ هذا النَّوعَ: السَّتُّوقَ، فقالَ: والسَّتُّوقُ عندَهم: ما كانَ الصُّفْرُ أوِ النُّحاسُ هوَ الغالب، فإذا كانَ الصُّفْرُ أوِ النُّحاس هوَ الغالِب؛ كانتْ في حُكمِ الصُّفْر أوِ النُّحاسِ، حتَّىٰ لا تُباعَ بالصُّفرِ أوِ النُّحاسِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، يدًا بيدٍ.

لكنْ إذا بِيعَتْ هذِه الدَّراهمُ بجنسِها متفاضِلًا جازَ، ويُصْرَفُ الجنسُ إلىٰ خلافِ الجنسِ؛ تجويزًا للعَقْدِ، ويُشْتَرَطُ القَبْضُ؛ لكونِه صرفًا؛ لأنَّه بَيْعُ فضَّةٍ بفضَّةٍ [٥/٢٥٦ظ/م]، فلَمَّا اشْتُرِطَ القَبْضُ في الفضَّةِ؛ اشْتُرِطَ في الصُّفرِ أوِ النُّحاسِ أيضًا؛ لأنَّ في تمْييزِه مَضَرَّةً.

وإنْ بِيعَتْ هذِه الدَّراهمُ، أوْ هذِه الدَّنانيرُ بالفضَّةِ الخالصةِ، أوْ بالذَّهبِ الخالصِ؛ يُنْظَرُ: إن كانَ الفضَّةُ الخالِصةُ، أوِ الذَّهبُ الخالصُ أكثرَ ممّا في

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/ ٩١].

وَإِنْ بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلاً جَازَ صَرْفًا لِلْجِنْسِ إِلَىٰ خِلَافِ الْجِنْسِ وَهِيَ فِي حُكْمِ شَيْئَيْنِ فِضَّةٌ وَصُفْر وَلَكِنَّهُ صَرْفٌ حَتَّىٰ يُشْتَرطَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ

غاية البيان

المَغْشُوشَةِ؛ جازَ، وإنْ كانَ الخالصُ مِثْلَ ذلكَ، أوْ أقلَّ، أوْ كانَ لا يُدْرَىٰ أنّه أقلُّ، أوْ مِثْلُه، أوْ أكثرُ؛ لا يجوزُ، كما مَرَّ في حِلْيَةِ السَّيْفِ.

قالَ في «شرْح الأقطع»[1] ـ عندَ قولِه[2]: «فإنْ كانَ الغالبُ عليهما الغِشُّ؛ فليْسَا في حُكْمِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ» ـ: «المرادُ بِه: إذا كانتِ الفضَّةُ لا تخلصُ مِنَ الغِشِّ؛ لأنَّها صارَتْ مُسْتَهْلكةً، فلا اعتِبارَ بِها، فأمَّا إذا كانتْ تخلصُ مِن الغِشِّ: فليسَتْ مُسْتَهْلكةً، فإذا بِيعَتْ بفضةٍ خالصةٍ؛ فهيَ كَبَيْعِ نُحاسٍ وفضةٍ بفضّة، فيجوزُ على الاعتِبارِ».

وقالَ صاحبُ «الهداية»: «وَمَشَايِخُنَا لَمْ يُفْتُوا بِجَوَازِ ذَلِكَ فِي [١٠/٦٣ظ/أ] العَدَالِي[3] وَالغَطَارِفَةِ؛ لِأَنَّهَا أَعَزُّ الأَمْوَالِ فِي دِيَارِنَا، فَلَوْ أُبِيحَ التَّفَاضُلُ فِيهِ يَنْفَتِحُ بَابُ الرِّبَا».

أرادَ بِالمشايخِ: علماءَ بُخارَىٰ وسمرْقندَ، لا مشايخَ الصُّوفيَّةِ.

وأرادَ بالدِّيارِ: بلادَ ما وراءَ النَّهرِ. يعْني: لَمْ يُجَوِّزوا التَّفاضلَ في بَيْعِ هذِه الدَّراهمِ بجنسِها وإنْ كانَ الغِشُّ فيها غالبًا؛ احترازًا عنِ الوقوعِ في الرِّبَا.

والدراهمُ الغِطْرِيفيَّةُ: منسوبةٌ إلىٰ غِطْرِيفِ بن عَطَاءِ الكِنْدِيِّ، أميرِ [٢/١٨٧ظ] خُرَاسَانَ أيّامَ الرَّشِيدِ. كذا قالَ المُطَرِّزِيُّ[4]. وقيلَ: إنّه خَالُ هَارُونَ الرَّشِيدِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ١٦٧].

(٢) أي: قول القُدُوريِّ ﷺ.

(٣) العَدَالِي: بفَتْح العين المهملة، وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة، أي: الدراهم المنسوبة إلى العَدَالِي، وكأنه اسمُ مَلِكٍ نُسِب إليه درهمٌ فيه غِشٌّ. ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٨/٤١١].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/١٠٦].

لِوُجُودِ الْفِضَّةِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ، وَإِذَا شَرَطَ الْقَبْضَ فِي الْفِضَّةِ يُشْتَرَطُ فِي الصُّفْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ عَنْهُ إِلَّا بِضَرَرٍ.

غاية البيان

وجملةُ القولِ هُنا: ما قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[1]: «الدَّراهمُ المضْرُوبةُ علىٰ ثلاثةِ أنْواعٍ:

أحدُها: هيَ الدَّراهمُ الَّتي ثُلثاها صُفْرٌ، وثُلُثُها فضّةٌ، أوْ ثلاثةُ أرباعِها صُفْرٌ، ورُبْعُها فضّةٌ، أوْ خمسةُ أسداسِها صُفْرٌ، وسُدسُها فضّةٌ، أوْ كانَ الصُّفْرُ هو الغالب.

ونوعٌ منْها: هيَ الدَّراهمُ الَّتي ثُلثاها فضّةٌ، وثلثها صُفْرٌ، أوْ ثلاثةُ أرباعِها فضّةٌ، ورُبْعُها صُفْرٌ، أوْ خمسةُ أسداسِها فضّة، وسُدسُها صُفْرٌ، أوْ كانتِ الفضّةُ هيَ الغالِبة.

ونوعٌ منْها: نصفُها فضّةٌ، ونصفُها صُفْرٌ.

فأَمَّا النوعُ الأَوَّلُ مِن الدَّراهمِ: يُجْعَلُ في الحُكْمِ كشَيْئَيْنِ مختلِفين: صُفْرٌ وفضّةٌ، [ولا يكونُ أحدُهما مغْلوبًا بصاحِبه][2]، ويُعْتَبرُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ حِدَةٍ، فإنِ اشْتَرىٰ بِهذا النَّوعِ مِن [١٠/٦٤و/د] الدَّراهمِ فضّةً خالصةً، أوْ ما لَه حُكْمُ الفضّةِ الخالِصةِ؛ فإنَّ ذلكَ علىٰ أربعةِ أوجُهٍ: في ثلاثٍ منْها: البَيْعُ فَاسِدٌ، وفي وَجْهٍ منْها: البَيْعُ جائزٌ.

أمَّا الثلاثةُ الأوْجُه: الَّتي لا يَجوزُ أنْ تكونَ وَزْنُ الفضّةِ الخالِصةِ أقلَّ مِن وَزْنِ الفضّةِ الَّتي في الدَّراهمِ؛ لأنَّ الفضَّةَ بالفضَّةِ ـ وزيادةُ الفضّةِ في أحدِهِما معَ زيادةِ [٥/٢٥٧و/م] الصُّفْرِ ـ رِبًا.

والثّاني: أَن يكونَ وَزْنُ الفضّةِ المنفردةِ مِثْلَ الفضَّةِ الَّتي في الدَّراهِمِ؛ لأنَّ الصُّفْرَ تَبْقَىٰ رِبًا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٧٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ض»، و«تح».

قالَ ﷺ: وَمَشَايِخُنَا ﷺ لَمْ يُفْتُوا بِجَوَازِ ذَلِكَ فِي الْعَدَالِي وَالْغَطَارِفَة؛ لأَنَّها أَعزُّ الأَمْوالِ فِي دِيَارِنَا، فلو أُبِيحَ التَّفَاضُلُ فِيهِ يَنْفَتِحُ بَابُ الرِّبَا.

والثَّالثُ: إذا كانَ لا يُدْرَىٰ وزْنُهما؛ فَلا يجوزُ البَيْعُ عندَ أَصحابِنا الثلاثةِ. وعندَ زُفَر: يجوزُ البَيْعُ.

وأَمَّا الوجهُ الَّذي يجوزُ البَيْعُ: أنْ يكونَ وَزْنُ الفضَّةِ الخالِصةِ أكثرَ مِنْ [وَزْنِ][1] الفضَّةِ الَّتي في الدَّراهمِ؛ فيجوزُ البَيْعُ، ويكونُ فضّة بفضّة، والزِّيَادَةُ مِن الفضَّةِ الخالصةِ بإزاءِ الصُّفْرِ، ويُراعَىٰ فيهِ شرائطُ الصَّرْفِ، حتّىٰ إنَّه لوْ أخلَّ بشَرْطٍ مِن شرائطِه؛ فسَدَ الصَّرْفُ وبطَلَ في الصُّفْرِ أيضًا؛ لأنَّ في تمْييزِه ضرَرًا كالسَّيفِ المُحَلَّىٰ.

ولوِ اشْتَرَىٰ بِهذا النَّوعِ مِنَ الدَّراهمِ ذهبًا؛ يجوزُ البَيْعُ كيْفما كانَ؛ لأنَّ الجنسَ قدِ اختلَفَ، فَلا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبَا، ويُراعَىٰ فيهِ[2] شرائطُ الصَّرْفِ، ولوْ أخلَّ بشَرْطٍ مِن شَرائطِه؛ فسَدَ الصَّرْفُ، وفسَدَ البَيْعُ في الصُّفْرِ أيضًا؛ لأنَّ في تمييزِه ضرَرًا.

ولوْ تبايَعَا بِهذا النَّوعِ مِن الدَّراهمِ بعضِها ببعضٍ؛ يجوزُ كيفَ ما [١٠/٦٤ظ/د] كانَ مُتفاضلًا أوْ مُتساوِيًا؛ لأنَّهُ باعَ جِنسينِ مُختلفينِ، فَلا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبَا، والتَّقابضُ فيهِما جميعًا مِن شَرْطه؛ لأنَّه يُصْرَفُ الفضةُ إلىٰ الفضَّةِ، وزيادةُ الفضَّةِ في أحدِهِما معَ الصُّفْرِ بإزاءِ الصُّفْرِ الآخَرِ، فإذا اشْتُرِطَ القَبْضُ في قَدْرِ الفضَّةِ؛ اشْتُرِطَ في الصُّفْرِ؛ لأنَّ في تمييزِه مَضَرَّةً.

وهَل تجوزُ المُبَايَعَةُ والاستِقراضُ عددًا أمْ لا؟

يُنْظَرُ في ذلكَ: إنْ كانَ يَرُوجُ في مُعاملاتِ النّاسِ وزْنًا وعددًا؛ فإنَّه يجوزُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

. . . .

وزنًا وعددًا، وإنْ كانَ بعضُها أفضلَ مِن بعضٍ، وإنْ كانَ يَرُوجُ وزنًا ولا يَرُوجُ عددًا؛ فَلا يجوزُ عددًا.

ولوِ اشْتَرىٰ بِه ثوبًا، أوْ عَرْضًا وأَشارَ إليْهِ، وأَضافَ العَقْدَ إليْهِ؛ فإنَّ العَقْدَ جائزٌ، ولا يتعَلَّقُ العَقْدُ بِه إذا كانَ يَرُوجُ فيها بينَ النَّاسِ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ الرَّائجةَ فيما بينَ النّاسِ لا يتَعَيَّنانِ في عُقُودِ المُبادَلَاتِ وإنْ عُيِّنَتْ، حتَّىٰ إنَّه إذا هلكَ قبلَ التَّسْلِيمِ؛ لا يَبْطُلُ العَقْدُ بينَهُما، ويجبُ عليْه أنْ يَنْقُدَ مِثْله.

وإنْ كانَ هذا النَّوعُ مِنَ الدَّراهمِ لا يَرُوجُ فيما بينَ النّاسِ؛ يكونُ حُكْمُه حُكْمَ السَّتُّوقِ، والرَّصَاصِ والفُلُوسِ الكاسدةِ، يتَعَيَّنُ بِالعَقْدِ إذا أُشِيرَ إليْها، وبِهلاكِها قبلَ التَّسْلِيمِ يَبْطُلُ العَقْدُ، هذا إذا كانا يعلمانِ بحالِ الدَّراهمِ، ويعْلَمُ كلُّ واحدٍ منهُما [٢/١٨٨و] أنَّ صاحبَه يعْلَمُ.

[١٠/٦٥و/د] وإنْ كانا لا يعْلمانِ [٥/٢٥٧ظ/م]، أوْ يعْلَمُ أحدُهما ولا يعْلَمُ الآخرُ، أوْ يعْلَمانِ، ولكِن لا يعْلَمُ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّ صاحبَه يعْلَمُ؛ فإنَّ البَيْعَ يتعَلَّقُ بالدَّراهمِ الرَّائجةِ في ذلكَ البلَدِ الَّذي عليْها معاملاتُ النّاسِ، ولا يتعَلَّقُ بالمُشَارِ إليْهِ.

وإنْ كانَ ممَّا يقْبلُه البعضُ، ولا يقْبلُه البعضُ؛ فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ الزُّيُوفِ والنَّبَهْرَجَةِ، فيجوزُ البَيْعُ، ولا يتعَلَّقُ البَيْعُ بنفسِه، ولكِن يتعَلَّقُ العَقْدُ بجنسِ تلكَ الدَّراهمِ الزُّيُوفِ إذا كانَ البَائعُ يعْلَمُ بحالِه خاصَّةً؛ لأنَّه رَضِيَ بجنسِ الزُّيُوفِ.

وإنْ كانَ البَائعُ لا يعْلمُ: لا يتعَلَّقُ البَيْعُ بجنسِ المُشَارِ إليْهِ، ولكنَّه يتعَلَّقُ بالجيِّدِ مِن النقدِ في البلدِ، وكذلكَ الفضَّةُ المَغْشُوشَةُ حُكْمُها علىٰ ما ذَكَرْنا إذا كانَ غِشُّها غالبًا علىٰ الفضَّةِ.

ومحمدُ بنُ الحسنِ اعتبَرَ الفضةَ ـ وإنْ قَلَّ ـ في روايةِ «**الجامع الصغير**»: ولَمْ

. . . .

يجعلْه مغلوبًا بالصُّفرِ ؛ لكثرةِ الصُّفْرِ ، وقلَّةِ الفضَّةِ .

حُكِيَ عَن عُلماءِ الصَّيَارِفَةِ وغيرِهم: أنَّ الفضَّةَ والصُّفْرَ إذا اختلَطا ؛ لَمْ تتميَّزِ الفضّةُ مِن الصُّفرِ حتَّىٰ يحْتَرِقَ الصُّفْرُ ، فيذهبُ الصُّفْرُ وتبقَىٰ الفضّةُ ، فكانَ الصُّفْرُ أسْرَعَهما ذهابًا ، فإذا كانَ هكذا ؛ لا تَصيرُ الفضةُ مغلوبةً بالصُّفرِ وإنْ قَلَّتْ .

قالَ: وكذلِكَ حُكْمُ الذَّهبِ إذا خُلِطَ بغيرِه ؛ فهوَ عَلىٰ هذه الأقْسامِ ، وأَمَّا إذا كانَ مُمَوَّهًا بماءِ الذَّهبِ والفضَّةِ [١٠/٦٥ظ/د] ، فالتَّمويهُ ليسَ بشيءٍ ، ولا يُعْتَبرُ ذلكَ ، ولا يُراعَىٰ فيهِ شرائطُ الصَّرْفِ ؛ لأنَّه لا يخْلُصُ ، وهوَ بمنزلةِ اللَّونِ .

وأَمَّا النّوع الثّاني مِن الدَّراهمِ: يُجْعَلُ في حُكْمِ الفضّةِ الخالصةِ ، ويكونُ الصُّفْرُ مغلوبًا بالفضةِ ، ولوِ اشْتَرَىٰ بهذا النَّوعِ مِن الدَّراهمِ فضةً خالصةً ؛ لا يجوزُ إلَّا سواءً بسواءٍ ، وزْنًا بوَزْنٍ ، والمُبَايَعَةُ والاستقراضُ لا يجوزُ إلَّا وزنًا ، إلَّا إذا اشْتَرَىٰ به ثوبًا ، أوْ عَرْضًا بعَيْنِه ، وأشارَ إليْه ، وأضافَ العَقْدَ إليْه ؛ فإنَّ العَقْدَ جائزٌ ، وإنْ لَمْ يُسَمِّ وَزْنَه ؛ لأنَّه يَصيرُ مَعْلومًا بالإشارةِ ، ولكِن لا يتَعَيَّنُ للعَقْدِ[1] ، وكذلكَ حُكْمُ الفضّةِ المَغْشُوشَةِ إذا كانَ غِشُّها قَدْرَ ثُلثِها ، أوْ أقلَّ ، فيكونُ حُكْمُها كفضّةٍ خالصةٍ .

وأَمَّا النوعُ الثالثُ: وهوَ أنْ يكونَ نصفُها فضّةً ونصفُها صُفْر ، فهذا النّوعُ مِن الدَّراهمِ لَمْ يقْطَعْ محمدٌ رحمه الله القولَ فيه ، وقالَ: إنْ كانتِ الفضةُ هي الغالبة ؛ فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ النَّوعِ الَّذي ثُلثاهُ فضّةٌ وثُلثُه صُفْر ، وإنْ كانَ ممَّا يغْلبُه الصُّفْرُ ؛ فيكونُ حُكْمُه كحُكمِ النَّوعِ الأوَّلِ في أحْكامِهِ علىٰ ما ذَكَرْنا»[2] . وهذا كلُّه مِن «**شرْحِ الطَّحَاوِيِّ**» .

---

(١) وقع بالأصل: «يتَعَيَّن العَقْد» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض» .

(٢) ينظر: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق١٨٢/ب] .

ثُمَّ إِنَّ كَانَتْ تَرُوَجُ بِالْوَزْنِ فَالتَّبَايُعُ وَالاسْتِقْرَاضُ فِيهِمَا بِالْوَزْنِ، وَإِنْ كَانَتْ تَرَوَّجُ بِالْعَدِّ فَبِالْعَدِّ، وَإِنْ كَانَتْ تَرَوَّجُ بِهِمَا فَبِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الْمُعْتَادُ فِيهِمَا إِذَا [٣٣/ظ] لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا نَصٌّ، ثُمَّ هِيَ مَا دَامَتْ تُرَوَّجُ تَكُون أَثْمَانًا لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُرَوَّجُ فَهِيَ سِلْعَةٌ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَإِنْ كَانَ يَقْبَلُهَا الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ فَهِيَ كَالزيوفِ لَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهَا بَلْ بِجِنْسِهَا زِيُوفًا إِنْ كَانَ الْبَائِعُ يَعْلَمُ بِحَالِهَا لِتُحَقُّق الرِّضَا مِنْهُ، وَبِجِنْسِهَا مِنَ الْجِيَادِ إِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ لِعَدَمِ الرِّضَا مِنْهُ.

غاية البيان

وقالَ في «التحفة»: «وإنْ كانَ الغِشُّ [٥/٢٥٨و/م] معَ الفضَّةِ سواءً؛ فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ الفضَّةِ في أنَّه لا يُباعُ إلَّا وزنًا، ولا يَجوزُ بَيْعُه مُجازَفَةً وعددًا، وإذا قُوبِلَ بالفضَّةِ [١٠/٦٦و/د] الخالصةِ في البَيْعِ؛ يُراعَىٰ فيه طريقُ الاعتِبارِ إنْ عُلِمَ أنَّ الفضَّةَ الخالصةَ أكثرُ جازَ، حتَّىٰ تكون الفضةُ بإزاءِ الفضَّةِ وزنًا، والزِّيَادَةُ بإزاءِ الغِشِّ، وإنْ كانتِ الفضَّةُ الخالصةُ أقلَّ مِن الفضَّةِ الَّتي في المغْشوشِ، أوْ مِثْلَها، أوْ لا يُدْرَىٰ؛ لا يجوزُ؛ لِمَا فيه مِن الرِّبَا»[1].

قولُه: (ثُمَّ إنْ كَانَتْ تَرُوجُ بِالوَزْنِ)، يعْني: إنْ كانتِ الدَّراهمُ الَّتي غِشُّها غالبٌ، أوِ الدَّنانيرُ الَّتي غِشُّها غالبٌ تَرُوجُ بالوزنِ؛ فيُعْتَبرُ الوَزْنُ في المبايعاتِ والاستِقْراضِ، وإنْ كانتْ تَرُوجُ عَدًّا؛ فيُعْتَبرُ العددُ، وإنْ كانتْ تَرُوجُ بِهِما؛ يُعْتَبرانِ جميعًا؛ اعتبارًا للعادةِ فيما [٢/١٨٨ظ] لَمْ ينصَّ عليْهِ.

قولُه: (إنْ كَانَ البَائِعُ يَعْلَمُ بِحَالِهَا)، أيْ: بحالِ الدَّراهِمِ أوِ الدَّنانيرِ المَغْشُوشَةِ، وإنْ كانَ البَائِعُ لا يعْلَمُ لا يتعلَّقُ العَقْدُ بجنسِ المُشَارِ إليْهِ، بَل يتعلَّقُ بالجَيِّدِ مِن نَقْدِ البلدِ، وقدْ مَرَّ تمامُ البيانِ قبْل هذَا.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣٢].

وَإِذَا اشْتَرَىٰ بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ ، وَتَرَكَ النَّاسُ المُعَامَلَةَ بِهَا ؛ يَبْطُلُ البَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ البَيْعِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَتُهَا آخِرُ مَا يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا.

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا اشْتَرَىٰ بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ ، وَتَرَكَ النَّاسُ المُعَامَلَةَ بِهَا ؛ يَبْطُلُ البَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ البَيْعِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَتُهَا آخِرُ مَا يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)] ، أي: اشْتَرَىٰ بِالدَّراهمِ الَّتي غِشُّها غالبٌ ثم كَسَدَتْ[(٢)] .

قالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»[(٣)] [١٠/٦٦ظ/د]: «وتفسيرُ الكَسَادِ مذْكورٌ في البيوعِ: أنَّها لا تَرُوجُ في جَميعِ البلْدانِ».

ثمَّ قالَ: «هذا علىٰ قولِ محمَّدٍ، أمَّا عندَهما: الكَسَادُ في بلدةٍ يكْفِي لفسادِ البَيْعِ في تلكَ البلْدةِ ؛ بناءً علىٰ اختِلافِهم في بيعِ الفَلْسِ بالفَلْسيْنِ ، عندَهُما: يجوزُ ؛ اعتبارًا لاصطِلاحِ بعضِ النَّاسِ ، وعندَه: لا ؛ لأَنَّه يُعْتَبرُ[(٤)] اصطِلاحُ الكلِّ».

وقالَ أيضًا: «ولوْ كانَ مكانَه نِكَاحٌ ؛ يجبُ مهرُ المِثْلِ».

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩١].

(٢) حد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطل البيع، لكنه يتعيب إذا لم تروج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت. ينظر: «رمز الحقائق» [٢/ ٦٦].

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ١٠٦].

(٤) وقع بالأصل: «لأنه لا يُعْتَبر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ١٠٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

لَهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ قَدْ صَحَّ إِلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ بِالْكَسَادِ وَأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْفَسَادَ، كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ بِالرُّطَبِ فَانْقَطَعَ.

غاية البيان

وفي «**العيون**»: «إنَّ عدمَ الرَّوَاجِ إنَّما يُوجِبُ فَسَادَ البَيْعِ إذا كانَ لا يَرُوجُ في جميعِ البلْدانِ؛ لأنَّه حينئذٍ يَصيرُ هالكًا، ويبقَىٰ البَيْعُ بِلا ثَمَنٍ، فأَمَّا إذا كانَ لا يَرُوجُ في هذِه البلْدةِ، ويَرُوجُ في غيرِها؛ لا يَفْسُدُ البَيْعُ؛ لأنَّه لَمْ يهلكْ، ولكنَّه تعَيَّبَ، فكانَ للبَائِعِ الخِيَارُ: إنْ شاءَ قالَ: أعْطِ مِثْلَ النَّقدِ الَّذي وقَعَ عليْهِ العَقْدُ، وإنْ شاءَ أخَذَ قِيمَةَ ذلكَ دنانيرَ»[١].

وَوَجْهُ قولِهما: أنَّ الكَسَادَ لا يُوجِبُ الفَسَادَ؛ لأنَّ غايةَ ما في البابِ: أنَّ التَّسْلِيمَ يتَعَذَّرُ به، وتعذُّرُ التَّسْلِيمِ لا يُوجِبُ فَسَادَ [٥/٢٥٨ظ/م] [العَقْدِ][٢]، كَمَنْ باعَ برُطَبٍ ثمَّ انقطعَ، فإذا بقِيَ العَقْدُ وقد تعذَّرَ التَّسْلِيمُ؛ يجبُ قِيمَةُ ما وقَعَ عليْه العَقْدُ.

ولكنْ عندَ أَبي يوسُفَ: تجبُ القِيمَةُ وَقْتَ البَيْعِ؛ لأنَّها كانتْ مَضْمُونَةً[٣].

وعندَ محمّدٍ: تجبُ القِيمَةُ يومَ الانقِطاعِ؛ لأنَّ الحقَّ انتقَلَ إلىٰ القِيمَةِ في [١٠/٦٧و/د] ذلِكَ اليومِ.

قالَ في «التحفة»: «وهذا كالاختِلافِ بينَهُما فيمَنْ غَصَبَ مِثْليًّا وانقطَعَ، قالَ أبو يوسُفَ: تجبُ قيمتُه يومَ الغَصْبِ. وعندَ محمّدٍ: تجبُ يومَ الانقِطاعِ»[٤].

(١) لَمْ نظفر بهذا النقل في القدر المطبوع من: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنديّ.

(٢) ما بين المعقوفتين: في «م»: «عليه».

(٣) قول أبي يوسف - ﷺ - أيسر للفتوىٰ بأن يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد - ﷺ -: أنظر في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقل، وكذا في حق المقرض بالنظر إلىٰ قول الإمام لا إلىٰ المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بحرج. انظر: «الهداية» [٣/٨٣]، «البناية» [٨/٤١٣]، «مجمع الأنهر» [٢/١٢٢]، «حاشية الشرنبلالي» [٢/٢٠٦]، «رد المحتار» [٤/٢٤٣]، وانظر في ترجيح قول محمد: «المحيط» و«التتمة» و«الحقائق» و«التصحيح» [ص٢٣٧]، «حاشية الطحطاوي علىٰ الدر المختار» [٣/١٤٣].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣٥].

وَإِذَا بَقِيَ الْعَقْدُ يَجِبُ الْقِيمَةَ، لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقْتُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَوْمُ الِانْقِطَاعِ؛ لِأَنَّهُ أَوَانُ الِانْتِقَالِ إِلَى الْقِيمَةِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الثَّمَنَ يُهْلَكُ بِالْكَسَادِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ بِالِاصْطِلَاحِ **وَمَا بَقِيَ فَيَبْقَى بَيْعًا بِلَا ثَمَنٍ** فَيَبْطُلُ، وَإِذَا بَطَلَ الْبَيْعِ يَجِبُ رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَقِيمَتُهُ إِنْ كَانَ هَالِكًا كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

قال: **وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ**؛ لأنها مالٌ مَعْلُومٌ، ....

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّ الثَّمَنِيَّةَ بطلَتْ بالكَسَادِ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ الَّتي غِشُّها غالبٌ إنَّما جُعِلَتْ ثمنًا بالاصطِلاحِ، فإذا ترَكَ النَّاسُ المعاملةَ بِها؛ بَطَلَ الاصطِلاحُ، فلَمْ يَبْقَ ثمنًا، فبَقِيَ البَيْعُ بِلا ثَمَنٍ، والبَيْعُ بِلا ثَمَنٍ بَاطِلٌ، وإذا بَطَلَ العَقْدُ يجبُ على المُشْتَرِي ردُّ المَبِيعِ على البَائِعِ إنْ كانَ قائمًا، وإنْ كانَ هالكًا؛ يجبُ ردُّ قيمتِه يومَ القَبْضِ، كالمقبوضِ عَلى وَجْهِ البَيْعِ الفَاسِدِ.

قولُه: (وَمَا بَقِيَ فَيَبْقَى بَيْعًا بِلَا ثَمَنٍ)، أيْ: ما بقِيَ الاصطلاحُ على الثَّمنيَّةِ بعدَ الكَسَادِ، فيبقَى العَقْدُ حينئذٍ بيعًا[(١)] بلا ثَمَنٍ، وذلكَ بَاطِلٌ.

ونقَلَ في «**خلاصة الفتاوى**» عن «**المحيط**»: «دلَّالٌ باعَ متاعَ الغيرِ بإذْنِه بدراهمَ معْلومةٍ، واستوْفَى الدَّراهمَ، فقَبْلَ أنْ يدْفعَ إلى صاحبِ المَتاعِ كسَدَتِ الدَّراهمُ؛ لا يَفْسُدُ البَيْعُ؛ لأنَّ حقَّ القَبْضِ لَه»[(٢)].

[١٠/٦٧ظ/د] **قولُه: (وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ)**، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(٣)]، وذلكَ لأنَّه نوعٌ مِن أنواعِ المالِ، فيجوزُ البَيْعُ به كسائِرِ الأمْوالِ.

---

(١) وقع بالأصل: «حينئذٍ بيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/ ٢١٠].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٩١].

فَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ بِالِاصْطِلَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجُزْ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّىٰ يُعَيِّنَهَا؛ لِأَنَّهَا سِلَعٌ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا.

وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ؛ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ..............

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فإنْ كانتْ كاسدةً؛ لَمْ يَجُزِ البَيْعُ بِها حتّىٰ يُعَيِّنَها»[(١)].

قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف ومحمَّدٌ رحمهم الله: الفُلُوسُ والدَّراهمُ[(٢)] والدَّنانيرُ أثمانُ الأشياءِ لا تتعَيَّنُ في البَيْعِ وإنْ شرَطَ المتبايعانِ أعيانَها [٢/١٨٩و]، ويكونُ ما أوجبَ كلُّ واحدٍ منهما في العَقْدِ علىٰ نفسِه دَينًا في ذِمَّتِه، ولا يُجْبَرُ كلُّ واحدٍ منهما أنْ يُسَلِّمَ ما شرَطَ مِن العينِ، إنْ شاءَ أعطىٰ العينَ، وإنْ شاءَ أعطىٰ مِثْلَها، وليسَ للمُشْتَرِي منهُ أنْ يُجْبِرَه علىٰ تسليمِ العينِ إليْهِ، والخِيَارُ في ذلكَ إلىٰ البَائِعِ دونَ المُشْتَرِي»[(٣)].

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»: «وذلكَ لأنَّ الفُلُوسَ النَّافقةَ لا فائدةَ في تعْيينِها، فصارتْ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وإذا لَمْ تتَعَيَّنْ فالعاقدُ بِالخِيَارِ: إنْ شاءَ سَلَّمَ ما أشارَ إليْه، وإنْ شاءَ سلَّمَ غيرَه، وإنْ هلكَتْ لَمْ ينْفَسِخِ العَقْدُ [٥/٢٥٩و/م] بهلاكِها؛ لأنَّه لَمْ يقعْ عليْها، وهذا بخلافِ ما إذا كانتْ كاسدةً؛ لأنَّها مَبِيعَةٌ، فالمَبِيعُ لا يصحُّ إطلاقُ العَقْدِ عليْه ما لَمْ يتعَيَّن»[(٤)].

والنَّافِقَةُ: الرائِجةُ.

قولُه [١٠/٦٨و/د]: (وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ؛ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ

(١) ينظر: السابق.

(٢) وقع بالأصل: «بالدراهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٣٥].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٣٥].

أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا

غاية البيان

أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا)، هذا الخلافُ الَّذي ذكَرَه القُدُورِيُّ خلافُ ما ذُكِرَ[١] في «الأصل» و«شَرْح الطَّحَاوِيّ»[٢] و«الإشارات»؛ لأنَّه ذكَرَ بطلانَ البَيْعِ عندَ الكَسَادِ فيها[٣] بِلا خِلافٍ.

قالَ في «الإشارات»: «إذا اشْتَرىٰ شيئًا بِفُلُوسٍ، فكسدَتْ قبلَ القَبْضِ؛ فسَدَ العَقْدُ عندَنا خلافًا لِزُفَر».

وقالَ في «شَرْح الطَّحَاوِيِّ»: «ولوِ اشْتَرىٰ مائةَ فلْسٍ بدرهمٍ، فقَبَضَ الفُلُوسَ، أوِ الدَّراهمَ[٤]، ثمَّ افترَقا؛ جازَ البَيْعُ؛ لأنَّهما افترقا عَن عينٍ بدَيْنٍ، فإنْ كسدَتِ الفُلُوسُ بعدَ ذلكَ؛ فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ كانَ الفُلُوسُ هوَ المَقْبُوض فلا يَبْطُلُ البَيْعُ؛ لأنَّ كَسَادَ الفُلُوسِ بمنزلةِ هلاكِها، وهلاكُ المَعْقُودِ عليْه بعدَ القَبْضِ لا يُبْطِلُ البَيْعَ، وإنْ كانَ الفَلْسُ[٥] غيرَ مَقْبُوضٍ؛ بَطَلَ البَيْعُ استِحْسانًا؛ لأنَّ كَسَادَ الفُلُوسِ بِمنزلةِ الهلاكِ، وهلاكُ المَعْقُودِ عليْهِ قبْلَ القَبْضِ يُبْطِلُ العَقْدَ.

والقياسُ: ألَّا يبْطلَ؛ لأنَّه قادرٌ علىٰ أداءِ ما وقَعَ العَقْدُ عليْه.

وقالَ بعضُ مشايخِنا: إنَّما يَبْطُلُ العَقْدُ إذا اخْتارَ المُشْتَرِي إبطالَه فسْخًا؛ لأنَّ

(١) وقع بالأصل: «ما ذكره». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق١٨٢/ب].

(٣) وقع بالأصل: «فيهما». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ض».

(٤) وقع بالأصل: «أو الدرهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق١٨٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٥) وقع بالأصل: «الفُلُوس». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ض»، و«تح». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابيّ [ق١٨٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ.

غاية البيان

كسادَها بِمنزلةِ عَيْبٍ[1] فيها، والمَعْقُودُ عليْهِ إذا حدثَ بِه عَيْبٌ قبْلَ القَبْضِ؛ يَثْبُتُ للمُشْتَرِي فيهِ الخِيَارُ، والأولُ أظهرُ، ولوْ نقَدَ الدِّرهمَ وقَبَضَ مِن الفُلُوسِ نصْفَها خمسينَ، ثمَّ كسدَتِ الفُلُوسُ قبْلَ أنْ يَنْقُدَ النِّصْفَ الآخرَ؛ بَطَلَ البَيْعُ في نصْفِها، ولهُ أنْ يَسْتَرِدَّ نِصْفَ الدّرهمِ.

ولوِ اشْتَرَىٰ فاكهةً أوْ شيئًا بعَيْنِه بِفُلُوسٍ، ثمَّ كسدَتِ الفُلُوسُ [١٠/٦٨ظ/د] قبْلَ أَنْ ينْقُدَها وقد قَبَضَ المَبِيعَ؛ فسَدَ البَيْعُ، ولَه أنْ يَرُدَّ المَبِيعَ إذا كانَ قائمًا، أوْ قيمتَه، أوْ مِثْلَه إنْ كانَ هالكًا.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُف رحمه الله **أنّه قالَ**: عليهِ قِيمَةُ الفُلُوسِ، ولا يَفْسُدُ البَيْعُ.

وفرق بينَ هذا وبينَ المسألةِ الأُولىٰ: وهوَ أنَّه إذا باعَ الفُلُوسَ بدرهمٍ؛ لأنَّ هناكَ لوْ أوْجَبْنا رَدَّ قِيمَةِ الفُلُوسِ؛ يتَمَكَّنُ فيهِ الرِّبَا، وههُنا لا يتَمَكَّنُ.

وفي المسألتَينِ جَميعًا إذا لَمْ تَكْسُدِ الفُلُوسُ غيرَ أنَّ قيمتَها غَلَتْ أوْ رَخُصَتْ؛ فَلا يَبْطُلُ البَيْعُ، وعليْهِ أنْ يَنْقُدَ مِثْلَ العددِ الَّذي أوجَبَه العَقْدُ، ولا ينظرُ إلىٰ القِيمَةِ»[2]. إلىٰ هُنا لَفْظُ «**شرح** [٥/٢٥٩ظ/م] **الطَّحَاوِيِّ**»، والبَاقِي يُعْلَمُ ثَمَّةَ.

قولُه: (وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ)، أي: الاختلافُ في كَسَادِ الفُلُوسِ كالاختِلافِ في كَسَادِ الدَّراهمِ الَّتي غِشُّها غالِبٌ.

يعْني: عندَ أَبي حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ البَيْعُ لكسادِ الفُلُوسِ، وعندَهُما: لا يَبْطُلُ، ولكِن عندَ أَبي يوسُفَ: تجبُ قيمتُها يومَ البَيْعِ، وعندَ محمَّدٍ: آخرُ ما يتعاملُ بها النّاسُ،

---

(١) وقع بالأصل: «بمنزلة عين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيجَابِيّ [ق١٨٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيّ [ق/ ١٨٢].

وَلَوِ اسْتَقْرَضَ فُلُوسًا، فَكَسَدَتْ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ مِثْلُهَا؛ لأَنَّهُ إِعَارَةٌ،

غاية البيان

وهوَ يوم الانقِطاعِ في السُّوقِ.

قولُه: (وَلَوِ اسْتَقْرَضَ فُلُوسًا، فَكَسَدَتْ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ مِثْلُهَا).

وهذِه المسألةُ [١٨٩/٢ظ] لَمْ تُذْكَرْ في «البداية»، وإنَّما ذكَرَها[١] هٰهُنا تفريعًا علىٰ ما تقدَّمَ، وإنَّما قَيَّدَ بالكَسَادِ احترازًا عن الرُّخْصِ والغَلاءِ؛ لأَنَّ الإمامَ الأَسْبِيجَابيَّ ذكَرَ في «شرح الطَّحَاوِيّ» [١٠/٦٩و/د]: «وأجْمعوا أنَّ الفُلُوسَ إذا لَمْ تكْسُدْ، ولكِنْ غَلَتْ قيمتُها أوْ رَخُصَتْ؛ فعليْه مِثْلُ ما قَبضَ مِنَ العدَدِ»[٢].

قالَ الشَّيخُ أبو الحسن الكَرْخِيُّ في «مختصره»[٣]: «وإذا استقرضَ الرَّجُلُ مِن رَجُلٍ دراهِمَ بُخَارِيَّةً، أوْ طَبَرِيَّةً، أوْ يَزِيدِيَّةً[٤]، أوْ فُلُوسًا في الحالِ الَّتي تَنْفُقُ فيها، ثمَّ كسدَتْ؛ فإنَّ بِشْرَ بنَ الوليدِ قالَ: سمعْتُ أبا يوسُف قالَ: «عليْه في قياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ: مِثْلُها، ولسْتُ أَرْوِي ذلكَ عنهُ، ولكِن لروايةٍ في الفُلُوسِ إذا أقرَضَها ثمَّ كسدَتْ».

قالَ أَبو الحسَنِ: لَمْ تختلفِ الروايةُ عَن أَبي حَنِيفَةَ في قرْضِ الفُلُوسِ إذا كسدَتْ: أنَّ عليهِ مِثْلَها.

قالَ بِشْرٌ: وقالَ أَبو يوسُف: عليْهِ قيمتُها مِن الذَّهبِ يومَ وقَعَ القرْضُ في الدَّراهمِ الَّتي[٥] ذكرْتُ ....

(١) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ١٨٢].
(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للكرخي [ق/ ١٣٦].
(٤) لعلها نسبة إلىٰ مدينة اليَزِيدِيَّة، وهو اسمٌ موضع ولايةِ شَرْوانَ، وهي المعروفةُ بشَمَاخِي. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٤٣٦].
(٥) وقع بالأصل: «الذي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». ولَمْ نظفر بهذا الحرف في نسختَيْنِ مِن «مختصر الكرخي»، وأصلُ العبارة هناك غير أنها مختصرة. ينظر: «مختصر الكَرْخِيّ/=

. . . .

[لَك](١) أصنافَها. وقالَ محمَّدٌ: عليْه قيمتُها إذا كسدَتْ في آخرِ وَقْتِ نَفاقِها قبْلَ أنْ تكْسُدَ».

وَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ما قالَ القُدُورِيُّ: إنَّ القرضَ يقْتضِي ضَمانَ المَقْبُوضِ بمِثْلِه، ورَدُّ المِثْلِ مُمْكِنٌ، فلَمْ يَجُزِ العدولُ إلىٰ القِيمَةِ، ولأنَّ بالكَسَادِ تتغيَّرُ القِيمَةُ، وهذا لا يُوجِبُ القِيمَةَ، كما لو رَخُصَتْ، ولأنَّ الكَسَادَ يُخْرِجُ الفُلُوسَ عَن كونِها ثمنًا، ولا يختصُّ الاستقراضُ بِما هوَ ثَمَنٌ، ولهذا يجوزُ الاستِقراضُ بعدَ الكَسَادِ ابتداءً، فلأَنْ يجوزَ البقاءُ أَوْلَىٰ.

[١٠/٦٩ظ/د] **ولهما**: أنَّ الكَسَادَ يُخْرِجُها مِن حُكْمِ جنسِها؛ لأنَّها كانتْ أثمانًا، فكانتْ كالعُرُوضِ، فتعذَّرَ الرَّدُّ علىٰ الوجْهِ الَّذي قُبِضَتْ، فتعَيَّنَ القِيمَةُ.

ثمَّ اختلَفا في وَقْتِ القِيمَةِ، كما اختلَفا في المَغْصُوبِ المِثْلِيِّ إذا انقطَعَ.

فعِندَ أَبي يوسُف: تجبُ القِيمَةُ يومَ الغَصْبِ. وعندَ محمَّدٍ: يومَ الانقِطاعِ، وسيَجيءُ بيانُ تلكَ المسألةِ في أوَّلِ كتابِ الغَصْبِ [٥/٢٦٠و/م] إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قالَ القُدُورِيُّ: «وإذا ثبتَ مِن قولِ أَبي حَنِيفَةَ في قَرْضِ الفُلُوسِ ما ذَكَرْنا؛ فالدَّراهمُ البُخَارِيَّةُ(٢) فُلُوسٌ علىٰ صفةٍ مخْصوصةٍ، وَالطَّبَرِيَّةُ وَاليَزِيدِيَّةُ هيَ الَّتي يغْلِبُ الغِشُّ عليْها، فتجْرِي مَجْرَىٰ الفُلُوسِ، فلذلِكَ قاسَها أبو يوسُف علىٰ الفُلُوسِ»(٣).

= بشرح الكرْمَانيّ» [ق٣٥٩/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)]، أو «مختصر الكَرْخِيّ/ بشرح القُدُورِيّ» [٢/ق٢٨٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ض»، و«تح». ولَمْ نظفر بتلك الزيادة أيضًا في نسختَيْنِ من «مختصر الكرخي»، وأصلُ العبارة هناك غير أنها مختصرة، كما مضىٰ الإشارة إليه في الذي قبله.

(٢) **الدرهم البخاريُّ**: هو الذي يُسَمّونه عدْليًّا. كذا جاء في حاشية: «ض»، و«م»، و«د».

(٣) **ينظر**: «شرح مختصر القدوري» للكرخي [ق/ ١٣٦].

وَمُوجِبُهُ رَدُّ العَيْنِ معنىً وَالثَّمَنِيَّةُ فَضْلٌ فِيهِ إِذِ القَرْضُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ. وَعِنْدَهُمَا تَجِب قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لِمَا بَطَل وَصَفُ الثَّمْنِيَّة تَعَذَّرَ رَدُّهَا كَمَا قَبَضَ فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهَا، كَمَا إِذَا اسْتَقَرَضَ مِثْلِيًّا فَانْقَطَعَ، لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْكَسَادِ عَلَىٰ مَا مَرَّ مِنْ قِبَلُ، وَأَصْلُ الِاخْتِلَافِ فِيمَنْ غَصَبَ مِثْلِيًّا فانقَطَعَ، وقَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنْظَرُ لِلجَانِبَيْنِ، وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَيْسَرُ.

قال: وَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ؛ جَازَ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ

غاية البيان

قولُه: (وقَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنْظَرُ لِلجَانِبَيْنِ)، أيْ: لجانبِ المُقرِضِ والمُسْتَقْرِضِ، وهذا لأنَّ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ يجبُ ردُّ المِثْلِ وهوَ كاسدٌ، وفيهِ ضررٌ بالمُقْرِضِ، وعلىٰ قولِ أبي يوسُف: تجبُ القِيمَةُ يومَ القَبْضِ، ولا شكَّ أنَّ قِيمَةَ يومِ القَبْضِ أكثرُ مِن قِيمَةِ يومِ الانقِطاعِ، وهوَ ضررٌ بالمُسْتَقْرِضِ، فكانَ قولُ محمّد: نظرًا لهما جميعًا.

قولُه: (وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَيْسَرُ)، لأنَّ قِيمَةَ يومِ القَبْضِ معلومةٌ للمُقْرِضِ والمُسْتَقْرِضِ وسائرِ النّاسِ، وقِيمَةُ يومِ الانقِطاعِ تَشتبهُ علىٰ النّاسِ ويَختلِفونَ فيها، فكانَ قولُ أبي يوسُف أيسرَ.

قولُه: (وَمُوجِبُهُ رَدُّ العَيْنِ)، أيْ: مُوجبُ القرضِ ردُّ العينِ [١٠/٧٠و/د] حُكْمًا؛ لأَنَّه لَو لَمْ يُجْعَلْ كذلِكَ يلزمُ تمليكُ الشَّيءِ بجنسِه نَسَاءً وهوَ حرامٌ، وقدْ مَرَّ بيانُه مرَّةً في باب السَّلَمِ.

قولُه: (وَالثَّمَنِيَّةُ فَضْلٌ فِيهِ)، أي: في القَرْضِ.

قولُه: (إِذِ القَرْضُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ)، الضَّميرُ راجعٌ إلىٰ الثَّمَنِيَّةِ علىٰ تأويلِ معْنىٰ الثَّمَنِيَّةِ، ويجوزُ أن يَرْجعَ إلىٰ الثَّمَنِ الَّذي دلَّ عليْه قولُه: (وَالثَّمَنِيَّةُ)

قولُه: (وَأَصْلُ الِاخْتِلَافِ)، أي: الاختِلاف بينَ أَبي يوسُف ومحمّدٍ.

قولُه: (وَمَنِ [٢/١٩٠و] اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ؛ جَازَ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ

بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الفُلُوسِ وَكَذَا إِذَا قَالَ بَدَانَقٍ فُلُوسَ أَوْ بِقِيرَاطِ فُلُوسٍ جَازَ.

غاية البيان

بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الفُلُوسِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(١).

قالَ صاحبُ «**الهداية**»: (**وَكَذَا إِذَا قَالَ بِدَانِقٍ فُلُوسٍ، أَوْ بِقِيرَاطٍ فُلُوسٍ؛ جَازَ. وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ**)، كذا ذكَر الخلافَ في «**المختلف**»(٢) و«**الحَصْر**» وغيرهما.

وَجْهُ قولِ زُفَرَ: أنَّ الفُلُوسَ تُعْتَبَرُ بالعددِ وتُقَدَّرُ به، لا بالدَّانِقِ والدِّرهم، فإذا لَمْ يُبَيَّنْ عددُ الفُلُوسِ كانَ مجهولًا، فَلا يجوزُ، ولأنَّ العَقْدَ وقَعَ علىٰ الدَّانِقِ والدِّرهم، ثمَّ شرْطُ إيفائِه مِنَ الفُلُوسِ: يكونُ شرْطَ صَفْقَةٍ في صَفْقَةٍ، فَلا يجوزُ، كما لوِ اشْتَرَىٰ بدرهمٍ فُلُوسٍ.

ولَنا: أنَّ كلامَنا فيما إذا كانَ ما يُباعُ بِنِصْفِ درهمٍ أوْ بدَانِقٍ مِنَ الفُلُوسِ معلومًا عندَ النّاسِ؛ بأنْ يكونَ الدِّرهمُ أوِ الدَّانِقُ عبارةً عَن قَدْرٍ مِن الفُلُوسِ، كما يكونُ كذلكَ في بعضِ البلادِ، فإذا كانَ قَدْرُ الفُلُوسِ معْلومًا؛ كانَ كأنَّه صَرَّحَ بقَدْرِها، فجازَ لعدَمِ الجَهَالَةِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ العَقْدَ وقَعَ [١٠/٧٠ظ/د] علىٰ الدَّانِقِ والدِّرهم، بَل وقَعَ [٥/٢٦٠ظ/م] علىٰ الفُلُوسِ؛ لأنَّه أوْضَحَه بلفْظِ الفُلُوسِ، والفُلُوسُ تُسْتَعْمَلُ في الكسورِ؛ صَوْنًا للدَّراهِم عنِ الكَسْرِ.

وذكْرُ الدَّانِقِ: لتقْديرِ الفَلْسِ الواجبِ بِالعَقْدِ، بخِلافِ ما إذا اشْتَرَىٰ بدِرْهمٍ فُلُوسٍ؛ لأنَّ الفُلُوسَ لا تُسْتَعْمَلُ مكانَ الدِّرهمِ، فكانَ العَقْدُ واقعًا علىٰ الدِّرهمِ، ثمَّ شرْطُ إيفائِه مِن الفُلُوسِ: شرْطُ صَفْقَةٍ في صَفْقَةٍ، فلا يجوزُ. كذا في «**إشارات الأسرار**»(٣).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩١].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٥٦٠].

(٣) هو: «إشارات الأسرار في شرْح الجامع الكبير» للإمام ركن الدين، أبي الفضل: عبد الرحمن بن=

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اِشْتَرَىٰ بِالْفُلُوسِ وَأَنَّهَا تُقَدَّرُ بِالْعَدَدِ لَا بَالْدَانِقِ وَالدِّرْهَمِ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ عَدَدِهَا، وَنَحْنُ نَقُولُ: مَا يُبَاعُ بَالْدَانِقِ وَنِصْفِ الدِّرْهَمِ مِنَ الْفُلُوسِ مَعْلُومٌ عِنْدَ النَّاسِ **وَالْكَلَام** فِيهِ فَأُغْنِىٰ عَنْ بَيَانِ الْعَدَدِ.

وَلَوْ قَالَ [٣٤/و]: **بِدِرْهَمِ فُلُوسٍ، أَوْ بِدِرْهَمَينِ فُلُوسٍ، فَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ**؛ لِأَنَّ مَا يُبَاعُ بِالدِّرْهَمِ مِنْ الْفُلُوسِ مَعْلُومٌ وَهُوَ الْمُرَادُ لَا وَزْن الدِّرْهَمِ مِنْ الْفُلُوسِ.

غاية البيان

قولُه: (وَالكَلَامُ[١]**)**، أي: فيما إذا كانَ معلومًا.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: بِدِرْهَمٍ فُلُوسٍ، أَوْ بِدِرْهَمَينِ فُلُوسٍ، فَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)، ذَكَرَ هذِه المسألةَ تفْريعًا علىٰ ما تقدَّمَ مِن مسألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ في «**الأصل**»: «وإذا اشْتَرَىٰ الرجلُ مِن الفاكهةِ أَوْ مِن الإدامِ بدَانقٍ فُلُوسٍ، أَوْ بدانقَيْنِ فُلُوسٍ، أَوْ بقِيراطٍ فُلُوسٍ؛ فهذا جائزٌ، وعليهِ مِن الفُلُوسِ ما سمَّىٰ؛ لأَنَّ الدَّانِقَ والقيراطَ معْروفٌ، ولوِ اشْتَرَىٰ شيئًا مِن ذلكَ بدرْهمٍ فُلُوسٍ؛ كانَ مِثْلَ ذلكَ في القياسِ، وهوَ في الدَّراهمِ أفحشُ». إلىٰ هنا لَفْظُ محمّدٍ في «**الأصل**»[٢].

وقالَ في «المختلف» و«الحَصْر»: قالَ: «هوَ كذا في القياسِ، ولَمْ يذْكرْ أنَّه يجوزُ أَوْ لا»[٣]، أيْ: قالَ محمَّدٌ في «**الأصل**» هكذا، ولكنْ لَمْ يُصَرِّحْ بالجوازِ وعدمِه.

ثمَّ قالَ في «المختلف» و«الحَصْر»: «وعَن أَبي يوسُف: أنَّه يجوزُ، وعَن محمَّدٍ: أنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّه لا تعامُلَ فيه، بخِلافِ دَانِقٍ فُلُوسٍ»[٤].

= محمد الكِرْمَانِيّ الحنفي. (توفي سنة: ٥٤٣هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٨١/١]. و«هدية العارفين» للبغدادي [٥١٩/١].

(١) بعده في «د»: فيه.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٢/٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٥٧/٣].

(٤) المصدر السابق.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِالدِّرْهَمِ وَيَجُوزُ فِيمَا دُونَ الدِّرْهَمِ، لِأَنَّ فِي الْعَادَةِ الْمُبَايَعَةَ بِالْفُلُوسِ فِيمَا دُونَ الدِّرْهَمِ فَصَارَ مَعْلُومًا بِحُكْمِ الْعَادَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الدِّرْهَمُ قَالُوا: وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَصَحُّ لا سِيَّمَا فِي دِيَارِنَا.

قَالَ: وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إلَّا حَبَّةً؛ جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ بَيْعَ نِصْفِ دِرْهَمٍ بِالْفُلُوسِ جَائِزٌ وَبَيْعَ النِّصْفِ بِنِصْفٍ إلَّا حَبَّةً رِبًا فَلَا يَجُوزُ.

غاية البيان

ولأبي يوسُف: أنَّه باعَ بثَمَنٍ مَعْلُومٍ، فصارَ كدانقِ فُلُوسٍ.

قالَ مشايخُنا: قولُ أبي يوسُف أصحُّ، لا سيَّما في ديارِنا بما وراءَ النَّهرِ؛ لأنَّ قَدْرَ ما يُباعُ [١٠/٧١و/د] بالدِّرهمِ مِن الفُلُوسِ مَعْلُومٌ.

وإيرادُ هذِه المسْألةِ ـ وهيَ شِرَاءُ الفاكهةِ بدرهمِ فُلُوسٍ ـ في كتاب «**الصَّرْف**»؛ لأنَّه يُشْبِهُ مُبَادَلَةَ الدَّراهِمِ بالفُلُوسِ، وهُما مِن جملةِ الأَثْمَانِ، والصَّرْفُ نوعُ بَيْعٍ يقعُ في الأَثْمَانِ.

قولُه: (**سِيَّمَا فِي دِيَارِنَا**)، هَذا تركيبٌ عجيبٌ، فينبَغي أنْ يقالَ: لا سِيَّما، كما قالَ امْرُؤُ القَيْسِ[١]:

وَلَا سِيَّمَا يَوْمٍ بِدَارَةِ جُلْجُلِ

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إلَّا حَبَّةً؛ جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ عِنْدَهُمَا**)[٢]، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[٣].

---

(١) في: «ديوانه» [ص/ ٢٦].

(٢) ينظر: «المبسوط» [١٤/ ٢٧، ٢٨]، «الفقه النافع» [٣/ ١٠٨٢]، «تبيين الحقائق» [٤/ ١٤٤، ١٤٥]، «البحر الرائق» [٦/ ٢٢٠، ٢٢١]، «الدر المختار» [٥/ ٢٨٦].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩١].

وعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ بَطَلَ فِي الكُلِّ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ مُتَّحِدَةٌ ......

غاية البيان

وهذِهِ الرِّوايةُ عَنِ «**المختصر**» لَمْ يُثْبِتْها الشيخُ أبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ، وقالَ: «هوَ غَلَطٌ مِنَ النَّاسخِ؛ لأنَّ العَقْدَ فيهِ فَاسِدٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وعندَهما: جائزٌ في الفُلُوسِ فَاسِدٌ في قَدْرِ النِّصْفِ الآخَرِ، عَلَىٰ اختِلافِهم في الصَّفْقَةِ الواحدةِ إذا تضمَّنَتِ [٢/١٩٠ظ] الصحيحَ والفَاسِدَ»[(١)].

وقالَ في «المنهاج»: «إذا دفَعَ درْهمًا وقالَ: أَعْطِنِي بنصفِه فُلُوسًا وبنصفِه [الآخَرِ][(٢)] درهمًا [٥/٢٦١و/م] صغيرًا وَزْنُه نِصْفُ درْهمٍ إلا حبَّةً؛ جازَ البَيْعُ في حِصَّةِ الفُلُوسِ، وبطَلَ في حِصَّةِ الفضَّةِ.

قيلَ: وعلىٰ قياسِ قولِ أَبي حَنِيفَةَ يَفْسُدُ في الكلِّ، وذكَرَ القُدُورِيُّ أنَّه يجوزُ البيعُ، وكانتِ الفُلُوسُ والنِّصْفُ إلا حبَّةً بدرهمٍ». إلىٰ هنا لَفْظُ كتابِ «**المنهاج**» للإمامِ شرفِ الدِّينِ أَبي حفصٍ عُمَرَ بنِ محمَّدِ بنِ عُمَرَ الأنْصَارِيِّ العَقِيلِيِّ[(٣)].

وَجْهُ قولِهما: أنَّ بَيْعَ النِّصْفِ بِالفُلُوسِ جائزٌ، وبَيْعُ النِّصْفِ الآخرِ بالنِّصفِ إلَّا [١٠/٧١ظ/د] حَبَّةً بَاطِلٌ؛ لأنَّه حرامٌ؛ لكونِه رِبًا، وثبوتُ المعلولِ بقَدْرِ العِلَّةِ، فلا جَرَمَ لَمْ يتعَدَّ المُفْسِدُ في البعضِ إلىٰ البعضِ الآخَرِ.

ولأَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الفَسَادَ في البعضِ يَشِيعُ إلىٰ الآخرِ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ واحدةٌ، فكانَ قبولُ العَقْدِ فيما لا يجوزُ: شرْطًا لصحَّةِ العَقْدِ فيما يجوزُ، فيَفْسُدُ في الكلِّ؛ لأنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ بالشُّروطِ الفَاسِدَةِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ١٨٦].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٣) كان مِن كبار حنفية بُخَارىٰ وعلمائها، ومِن نَسْل عَقِيل بن أبي طالب رضي الله عنه، قَدِمَ بغداد حَاجًّا في سنة ثمان وثمانين وخمس مئة، وحجَّ ثمَّ رَجَعَ. وهو فقيهٌ فاضلٌ، كان أحد المدرِّسين ببلده، موصوفٌ بالزهْد والصلاح. من كتبه: «منهاج الفتاوىٰ»، و«الهادي». (توفي سنة: ٥٧٦ هـ). ينظر: «ذيل تاريخ بغداد» لابن الدبيثي [٣٤٥/٤]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٣٩٧/١].

وَالفَسَادُ قَوِيٌّ فَيَشِيعُ وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُهُ.

وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الإِعْطَاءِ: كَانَ جَوَابُهُ كَجَوَابِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعَانِ.

غاية البيان

قولُه: (وَالفَسَادُ قَوِيٌّ)، أي: الفَسَادُ في حِصَّةِ الفضَّةِ قويٌّ؛ لكونِه مُجْمَعًا عليْهِ، فيَشِيعُ إلى حِصَّةِ الفُلُوسِ أيضًا.

قولُه: (وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُهُ)، أي: في آخرِ بابِ البَيْعِ الفَاسِدِ في مسألةِ الجمْعِ بين الحُرِّ والعبدِ، فإذا لَمْ يُفَصِّلِ الثَّمَنَ يَشِيعُ الفَسَادُ اتِّفاقًا، وإذا فَصَّلَه لا يَشِيعُ عندَهما، وقالَ أَبو حَنِيفَةَ: يَشِيعُ.

قولُه: (**وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الإِعْطَاءِ: كَانَ جَوَابُهُ كَجَوَابِهِمَا، هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعَانِ**)، ذكَرَ هذا تفْريعًا على ما تقدَّمَ.

وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّه يُفْهَمُ مِن هذا الجوابِ أنَّ قولَ أَبي حَنِيفَةَ كقوْلِ صاحِبَيْه إذا كرَّرَ لفْظَ الإعْطاءِ؛ بأنْ يجوزَ العَقْدُ في حِصَّةِ الفُلُوسِ، ويَبْطُلُ في حِصَّةِ الفضَّةِ، وليسَ كذلِكَ، فإنَّ محمدًا ذكَرَ في كتاب «**الصَّرْف**» مِن «**الأصل**» وقالَ: «وإذا دفَعَ الرَّجلُ إلى رَجُلٍ درهمًا فقالَ: أعْطِنِي بنصفِه فُلُوسًا كذا كذا فلْسًا، وأعْطِنِي بنصفِه البَاقِي درهمًا صغيرًا يكونُ فيه نِصْفُ درهمٍ إلا حَبَّةً؛ فإنَّ هذا فَاسِدٌ؛ لأنَّه صَرَفَ نصفَه بنِصْفٍ إلا حَبَّة.

وينبَغِي في قياسِ قولِ أَبي حَنِيفَةَ: أنْ يَفْسُدَ في الفُلُوسِ والدِّرهمِ الصَّغيرِ جميعًا؛ لأنَّهما صَفْقَةٌ واحدةٌ [١٠/٧٢و/د]، فإذا فسَدَ بعضُها فسَدَ كلُّها.

وفي قولِ أَبي يوسُف: الفُلُوسُ جائزةٌ لازمةٌ له، والدرهمُ الصغيرُ بنِصْفِ درهمٍ إلا حَبَّةً بَاطِلٌ»[١]. إلى هنا لفْظُ محمّدٍ في «**الأصل**». فقدْ صَرَّحَ أنَّ الصَّفْقَةَ واحدةٌ، وصاحبُ «**الهداية**» قالَ: إنَّهما بيعانِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣/١٣ ـ ١٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَوْ قَالَ: أَعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً؛ جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَابَلَ الدِّرْهَمَ بِمَا يُبَاعُ مِنَ الْفُلُوسِ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ وَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةٍ فَيَكُونُ نِصْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا حَبَّةٍ بِمِثْلِهِ وَمَا وَرَاءَهُ بِإِزَاءِ الْفُلُوسِ.

قال رحمه الله: فِي أَكْثَرِ نُسَخِ الْمُخْتَصَرِ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: أَعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً؛ جَازَ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1]، وذلكَ لأنَّه قابَلَ الدِّرهمَ بالفُلُوسِ ونِصْفِ درهمٍ إلا حَبَّةً، فجازَ ذلكَ [٥/٢٦١ظ/م]؛ لأنَّ الدِّرهمَ لَمَّا كانَ عبارةً عَن قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِن الفُلُوسِ؛ صارَ كأنَّه قالَ: أعْطِنِي بِهذا الدِّرهمِ كذا كذا فلْسًا ونِصْفَ درهمٍ إلا حَبَّةً، فلوْ صَرَّحَ بِهذا جازَ، فكذا إذا ذكَرَ ما هوَ معْناهُ، فكانَ النِّصْفُ إلَّا حَبَّةً بإزائِه مِن الفضَّةِ مِن الدِّرهمِ، والفُلُوسُ بإزاءِ البَاقِي مِن الدِّرهَمِ.

قالَ في «الأصل»: «ولو شارَطَه فقالَ: أعْطِنِي كذا كذا فلْسًا ودرهمًا صغيرًا وزْنُه نِصْفُ درهمٍ إلَّا قيراطًا؛ كانَ هذا جائزًا كلّه إذا تقابَضا قبْلَ أنْ يتفرَّقا»[2].

قولُه: (فِي أَكْثَرِ نُسَخِ الْمُخْتَصَرِ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ).

أرادَ بـ «المختصر»: «مختصر القُدُورِيّ»[3]، وبالمسألةِ الثانيةِ: قولَه: (وَلَوْ قَالَ: أَعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً).

يعْني: لَمْ يُذْكَرْ في أكثرِ نُسَخِ «مختصر القُدُورِيِّ» المسألةَ الأُولىٰ، وهوَ قولُه: (وَمَنْ أَعْطَىٰ الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً؛ جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ)، ولهذا قالَ في «شرْح الأقطع»: «وهوَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩١].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٤/٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٩١].

. . . .

[١٩١/٢و] غَلَطٌ مِن النّاسخِ»(١).

[١٠/٧٢ظ/د] وقولُه: (فُلُوسٍ)، مجرورٌ علىٰ أنَّه صفةٌ لدرهمٍ، أي: درهمٌ هو فُلُوسٌ، ويجوزُ بالنصْبِ أيضًا علىٰ أنَّه صفةٌ للنِّصْفِ في قولِه: (نِصْفَ دِرْهَمٍ).

واللهُ أعلمُ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ١٨٦].

كِتَابُ الكَفَالَةِ

قال الكفالة: هي الضَّمُّ لغةً، قال الله تعالىٰ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] ثم قيل: هي ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في المُطَالَبَةِ، وقيل: في الدَّيْنِ، والأَوَّلُ أَصَحُّ.

كِتَابُ الكَفَالَةِ

ذكَر كتابَ «الكَفَالَة» عَقِيبَ «البيوع»: مِن حيثُ إنَّ الكَفَالَةَ تكونُ غالبًا في البِيَاعَاتِ، ولأنَّ في الكَفَالَةِ إذا كانتْ بأمْرٍ معْنىٰ المُعَاوَضاتِ انتهاءً، فناسَبَ ذِكْرُها عَقِيبَ «البيوع» الَّتي هي مُعَاوَضَةٌ.

اعلَمْ: أنَّ الكَفَالَةَ في اللُّغةِ: الضَّمُّ، منهُ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، أيْ: ضَمَّها إلىٰ نفسِه، وقُرِئَ بتشديدِ الفاءِ ونَصْبِ زكرياء[1]، أي: جعَلَه اللهُ كافلًا لها وضامِنًا لمصالِحها.

وفي الشَّريعةِ: ضمُّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ في المطالبةِ دونَ أصْلِ الدَّيْنِ، وعَلىٰ اختيارِ بعضِ المشايخِ: في أصْلِ الدَّيْنِ، وهوَ مذهبُ الشَّافِعِيِّ[2]، **والأَوَّلُ أصحُّ**، حتَّىٰ لا يلزمَ الدَّيْنُ الواحدُ دَيْنَيْنِ؛ لأنَّ الألْفَ المكفولَ به بعدَ الكَفَالَةِ باقٍ علىٰ ذِمَّةِ الأَصِيلِ كما كانَ، فلوْ ثبتَ الدَّيْنُ معَ هَذا علىٰ ذِمَّةِ الكَفِيلِ؛ كانَ الألْفُ الواحدُ ألفيْنِ، وليسَ مِن ضَرُورَةِ المطالبةِ وجوبُ الدَّيْنِ.

أَلا تَرىٰ أنَّ الوَكِيلَ بِالشِّرَاءِ يُطالبُ بِالثَّمَنِ، وأصلُ الثَّمَنِ عَلىٰ المُوَكِّلِ، ولِهذا

---

(١) ينظر: «الحجة للقراء السبعة» لأبي عَلِيٍّ الفارسي [٣/٣٣]. و«فريدة الدهر في تأصيل وجَمْع القراءات» لمحمد إبراهيم سالم [٢/٣٩٠].

(٢) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٨٩]، و«روضة الطالبين» للنووي [٤/٢٥٨]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/١٥٠].

. . . .

لوْ أبرأَ البائعُ المُوَكّلَ عنِ الثَّمنِ صحَّ.

وشرائطُ الكَفَالَةِ: كونُ الكَفِيلِ مِن أهلِ التبرُّعِ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ تَبَرُّعٌ بالتزامِ المالِ، فلا تصحُّ مِن الصَّبيِّ، والعبدِ المحجُورِ عليهما [١٠/٧٣و/د]، وكذا لا تصحُّ كَفَالَةُ المُكَاتَبِ، وكذا لا تصحُّ كَفَالَةُ المريضِ إلَّا مِن الثُّلثِ.

ومِن شَرْطِه أيضًا: أن يكونَ الدَّيْنُ صَحيحًا سواءٌ على الصَّغيرِ، أوْ عَلى العبدِ [٥/٢٦٢و/م] المحْجُورِ؛ لأنَّه يُطالَبُ بعدَ العِتْقِ، وأمَّا الكَفَالَةُ ببدلِ الكِتَابَةِ لا تجوزُ؛ لأنَّه ليسَ بِدَيْنٍ صحيحٍ، لأنَّه لا يجبُ لِلمَوْلَى على عبْدِه شيءٌ، وإنَّما وجَبَ مخالفًا للقياسِ؛ لصحَّةِ الكِتَابَةِ نظرًا للعبدِ حتَّى يصلَ إلى العِتْقِ.

ثمَّ المكْفولُ به نوْعانِ: الدُّيُونُ والأعيانُ، والكَفَالَةُ بالدَّيْنِ جائزةٌ بِلا خلافٍ، وصاحبُ الدَّيْنِ مُخَيَّرٌ بينَ مُطالبةِ الأَصيلِ والكَفِيلِ، ولا تُوجِبُ بَراءَةَ الأصيلِ؛ خلافًا لابنِ أبي ليلى، وذلك فَاسِدٌ؛ لأنَّه حينئذٍ تصيرُ الكَفَالَةُ كالحوالةِ.

والكَفَالَةُ بالأعيانِ ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: الكَفَالَةُ بعيْنٍ هوَ أَمَانَةٌ غيرُ واجبِ التَّسْليمِ، كالوَديعةِ، ومالِ المُضَارَبَةِ والشَّرِكَةِ، وهيَ لا تصحُّ أصلًا.

والثاني: الكَفَالَةُ بعَيْنٍ هوَ أَمَانَةٌ، لكنَّه واجبُ التَّسْليمِ، كالعارِيَّةِ، والمُسْتَأْجَرِ في يد المُسْتَأْجِرِ، وكذا العينُ المَضْمُونُ بغيرِه، وهوَ ما لا يجبُ عندَ هلاكِه مِثْلُه ولا قيمتُه إنْ لَمْ يكُنْ لَه مِثْلٌ، كالمَبِيعِ قبلَ القَبْضِ يُضمَنُ بالثَّمَنِ، وكالرَّهنِ يُضْمَنُ بالدَّيْنِ.

والجوابُ في الكلِّ واحدٌ، وهوَ أنَّه تصحُّ[1] الكَفَالَةُ بتسليمِ العينِ، فَمتى

---

(١) وقع في «غ»: «لا تصح».

....

غاية البيان

هلَكَ لا يجبُ على الكَفِيلِ قيمةُ العينِ.

والثّالثُ: العينُ المَضْمُونُ بنفسِه، وهوَ ما يجبُ عندَ هلاكِه مِثْلُه إنْ كانَ لَه مِثْلٌ، أوْ قيمتُه إنْ لَمْ يكنْ لَه مِثْلٌ، كالمغْصوبِ، والمَبيعِ بيعًا فاسدًا، والمَقْبُوضُ على [١٠/٧٣ظ/د] سَوْمِ الشِّرَاءِ تَصحُّ الكَفَالَةُ، ويجبُ عليْهِ تسليمُ العينِ ما دامَ قائمًا، وإذا هلَكَ يجبُ عليْه تسليمُ قيمتِه متى ثبَتَ الغَصْبُ بِالبَيِّنَةِ أوْ بالإقرارِ.

ثمَّ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ بعدَ الدَّعوى مِن قَبِيلِ القسمِ الثّاني، فإنَّه مَضْمُونٌ بالتَّسليمِ، فإنَّه يجبُ عليْه تسليمُ النَّفسِ والإحضار إلى بابِ القاضي حتّى يقيمَ الخصمُ البَيِّنَةَ تصحُّ الكَفَالَةُ بِه عندَنا خلافًا لِلشَّافِعِيِّ[١]، لكِن لوْ هلَكَ الكَفِيلُ لا شيءَ [٢/١٩١ظ] عليهِ مِن المالِ المُدَّعَى بِه، ولا تُؤخذُ مِن تركَتِه. كذا في «**تحفة الفقهاء**»[٢]، والبَاقِي يُعْلَمُ ثَمَّةَ.

ورُكْنُ الكَفَالَةِ: إيجابُ الكَفِيلِ، وقبولُ المكفولِ لَه؛ خلافًا لأبي يوسُف في القبولِ.

وحكْمُها: وجوبُ المطالبةِ على الكَفِيلِ بِما على الأَصِيلِ، وعندَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه حُكْمُها وجوبُ الدَّيْنِ على الكَفِيلِ[٣].

وألفاظُ الكَفَالَةِ: مِثْلُ قولِه: أنا ضامنٌ ما عليْه، أوْ: كَفِيلٌ بذلكَ، أوْ: قَبِيلٌ، أوْ: زعيمٌ، أوْ: هو عَلَيَّ أوْ إليَّ، أوْ: هوَ لكَ عندي، أوْ: هوَ لكَ قِبَلِي، وإذا أقَرَّ

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٤/٢٥٨]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٥/١٦٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٨٩].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٤٣].

(٣) لكونه لأنه لَمْ يضْمَن أصلَ المال، وإنما ضَمِن حقَّ المطالبة به وحسب. ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٨٩].

قَالَ: الكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بِالمَالِ، فَالكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ:

غاية البيان

وقالَ: لفلانٍ عندي كذا؛ يكونُ إقرارًا بالوديعةِ، وهنا حُمِلَ على الضَّمَانِ؛ لأنَّ قولَه: «عندي» يحتملُ: هوَ في يَدي، ويحتمِلُ: في ذمَّتي، فيقعُ على الأدْنى وهوَ الوَدِيعَةُ، وأمَّا الدَّيْنُ فلا [٥/٢٦٢ظ/م] يكونُ في اليدِ، بَل في الذِّمَّةِ، فحُمِلَ على الوُجُوبِ. كذا في «**التحفة**»[1].

والأصلُ في صحَّةِ الكَفَالَةِ: قولُه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، أيْ: أنا بحِمْلِ البَعِيرِ كَفِيلٌ أُؤَدِّيهِ إلى مَن جاءَ بِه، وأرادَ: وَسْقَ بَعِيرٍ مِن طعامٍ جُعْلًا لمنْ حَصَّلَه. كذا في «**الكشاف**»[2].

[١٠/٧٤و/د] وقولُه تعالى: ﴿سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: ٤٠].

وقولُه ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[3].

ثمَّ لا بُدَّ هَهُنا مِن معرفةِ أَرْبعةِ أَشياءَ: المكْفول لَه وهوَ الدَّائنُ، والمكْفولُ عنهُ وهوَ المَدْيُونُ، والمكفولُ بِه وهوَ المالُ أوِ النَّفسُ، والكَفِيلُ وهوَ الَّذي وجَبَ عليْه المطالبةُ بما على الأَصِيلِ.

قولُه: (قَالَ: الكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بِالمَالِ، فَالكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ:

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٣٨/٣].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخْشَريّ [٤٩٠/٢].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦٥]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٥]، وابن ماجه في كتاب الصدقات/ باب الكفالة [رقم/ ٢٤٠٥]، وأحمد في «المسند» [٢٦٧/٥]، والدارقطني في «سننه» [٤٠/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١١١٧٤]، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «حديث أبي أمامة حديث حسن غريب».

وقال ابنُ الملقن: «هذا الحَدِيث حسن». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٧٠٧/٦]،

جَائِزَةٌ، وَالمَضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ.

جَائِزَةٌ، وَالمَضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[١].

قالَ عُلماؤُنا: الكَفَالَةُ بنفسِ مَن عليهِ الدَّيْنُ، وبالأعيانِ المضْمونةِ نحو: المَغْصُوبِ والمسْتعارِ؛ يصحُّ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لا تصحُّ في النَّفسِ قولًا واحدًا[٢]، ولَه في العينِ قوْلان[٣]. كذا ذكَر الإمامُ علاءُ الدِّينِ العالمُ في «**طريقة الخلاف**»[٤].

وقدْ جعَلَ عدمَ صحَّةِ الكَفَالَةِ بِالنفْسِ عندَ الشَّافِعِيِّ قولًا واحدًا كما ترىٰ، وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّه قالَ في «**شرْح الأقطع**»[٥]: «جوازُ الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ خلافُ أحدِ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ»، **وهوَ الصَّحيحُ**؛ لأنَّه أثبتَ في «**وجيزهم**»[٦] صحةَ كَفَالَةِ البدَنِ عَن كلِّ مَن وجَبَ عليه الحضورُ مجلسَ الحُكْمِ علىٰ **الأظهرِ**؛ لأنَّه حقٌّ كالدَّيْنِ، ولا يُشْتَرطُ كونُه مالًا.

وَجْهُ أحدِ قولِي الشَّافِعِيِّ: أنَّه كَفَلَ بِما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه؛ لأنَّه رَقَبانِيٌّ[٧] مِثْلُه، لا سيَّما إذا كانتِ الكَفَالَةُ بلا أمْرِ المكْفولِ عنه، والمالُ ليسَ كذلِكَ؛ لأنَّه

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

(٢) **بل الصحيح في مذهب الشافعي**: هو ثبوت كفالة النفس، وتُسمَّىٰ بكفالة البدن، وكفالة الوجه. وقيل: تصح قطعًا، فتجوز ببدن مَن عليه مال، ولا يُشْتَرط العلم بقَدْره علىٰ الأصح. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٢٥٣/٤]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤٩٥/٤].

(٣) **والأصح منهما**: هو الجواز. ينظر: «الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٢٣٩/٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٥٥/٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٥٥/٣].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٤١٧].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٣٧١].

(٦) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١٥٩/٣].

(٧) **يقال**: رجُلٌ رَقَبانِيٌّ، يعني: عظيم الرقَبَة، واستعمالُ الرقَبَة في معنىٰ المملوك مِن تسْمية الكلّ باسم البعض، والمراد هنا: خلاف الحُرّ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٤١/١].

وقال الشافعيُّ: لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ كَفَلَ بمَا لا يَقْدِرُ عَلىٰ تَسْلِيمِهِ، إِذْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَىٰ نَفْسِ الْمَكْفُولِ بِهِ، بِخِلَافِ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً عَلَىٰ مَالِ نَفْسِهِ.

غاية البيان

يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه مِن مالِ نفسِهِ، وكذا لا يَقْدِرُ علىٰ تسليم النفسِ [١٠/٧٤ظ/د] إذا كانتِ الكَفَالَةُ بالأمْرِ؛ لأنَّ أمْرَه لا يُثْبِتُ لَه ولايةً علىٰ نفْسِه.

وَجْهُ قولِ أصْحابِنا رضي الله عنهم: قولُه عليه السلام: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[(١)].

قالَ في «الفائق»[(٢)] و«**الكشاف**»: «الزعيمُ: الكَفِيلُ»[(٣)].

ويدلُّ الحديثُ بعمومِه: علىٰ صحَّةِ نَوْعَي الكَفَالَةِ مِن النَّفسِ والمالِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه، بَل تسليمُه مَقْدُورٌ؛ بأنْ يُرِيَ مكانَه الطالبَ، أوْ يستعينَ بأعْوانِ القاضي، ولأنَّ الحضورَ[(٤)] حقٌّ واجبٌ علىٰ الأَصِيلِ، فتصحُّ الكَفَالَةُ بِه كسائرِ الحُقُوقِ.

وَلَا يُقَالُ: لوْ صحَّتِ هذِه الكَفَالَةُ لَمْ يَبْرَأِ الكَفِيلُ بِلا أداءٍ ولا إبراءٍ، فإذا ماتَ المكفولُ عنهُ تَسْقُطُ الكَفَالَةُ، فعُلِمَ: أنَّ الكَفَالَةَ ليستْ بصحيحةٍ.

لِأَنَّا نَقُولُ: بالموتِ يسْقُطُ الحضورُ [٥/٢٦٣و/م] عنِ الأَصِيلِ، وسقوطُ الحقِّ عنهُ يُوجِبُ سقوطَه عنِ الكَفِيلِ.

وَلَا يُقَالُ: التمسُّكُ بالحديثِ لا يصحُّ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعَلَ الزَّعِيمَ [٢/١٩٢و] غارمًا، والزَّعيمُ بالنَّفسِ لا يغرمُ شيئًا؛ لأنَّ الغُرْمَ في اللُّغةِ: ما يلزمُ أداؤُه، والغَرامُ: اللَّازمُ. كذا في «**المجمل**»[(٥)]، والكَفِيلُ بالنَّفسِ يلزمُه الإحضارُ.

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٢/١٦].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشَرِيّ [٢/٤٩٠].

(٤) وقع بالأصل: «ولأن الخصومة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٥) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٦٩٤].

....

وقدْ قالَ بعضُ مَشايخِنا: وُجِدَ رُكْنُ الكَفَالَةِ [وأمْكَنَ تحقيقُ معْنىٰ الكَفَالَةِ][(١)]، وَوُجِدَ المعْنىٰ الدَّاعِي إلىٰ تصْحيحِه، فوجبَ القولُ بصحَّتِه؛ قياسًا علىٰ الكفَالَةِ بِالدَّيْنِ.

أمَّا رُكْنُ الكَفَالَةِ: فإنَّه يتَحقَّقُ بألفاظِ الكَفَالَةِ كقولِه: ضَمِنْتُ، أوْ كفَلْتُ، ونحوِ ذلكَ معَ وجودِ الإِيجَابِ والقبولِ، وقدْ حَصَلَ ذلِكَ.

وأمَّا معْنىٰ الكَفَالَةِ: فقدْ وُجِدَ أيضًا؛ لأنَّه هوَ: الضَّمُّ [١٠/٧٥و/د] لغةً كما مَرَّ قبْلَ هذا، وبِهذا العَقْدِ حَصَلَ ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إلىٰ ذِمَّةِ الأَصِيلِ في إيجابِ ما كانَ واجبًا علىٰ الأَصِيلِ.

وأمَّا المعْنىٰ الدَّاعي إلىٰ تصحيحِ الكَفَالَةِ: فحاجةُ المكْفولِ لَه؛ لأنَّه ربَّما يعجزُ عنِ اسْتِيفَاءِ حقِّه عنِ الأَصِيلِ بغَيْبتِه أوْ بامتناعِه عنِ القضاءِ، فيحتاجُ إلىٰ الكَفِيلِ، حتَّىٰ لو عجزَ عنِ الِاسْتِيفَاءِ مِن الأَصِيلِ يَسْتَوْفِي مِن الكَفِيلِ، وهذا المعْنىٰ مَوْجُودٌ في الكَفَالَةِ بالنَّفسِ؛ لأنَّه ربَّما يعجزُ عنِ الوصولِ إلىٰ حقِّه إلَّا بالكفالةِ، فصَحَّتِ الكَفَالَةُ دفْعًا للحاجةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكُم الأحكامُ:

منْها: أنَّ الكَفَالَةَ بنفسِ مَن عليهِ القِصَاصُ والحدودُ لا تصحُّ، وإنْ كانَ تسليمُ النَّفسِ واجبًا حقًّا للعبدِ.

ومِنها: أنَّ الكَفَالَةَ بنفسِ الشَّاهدِ لا تصحُّ، وإنْ كانَ تَسليمُ النَّفسِ لأداءِ الشَّهادةِ واجبًا عليْهِ كتَسليمِ النَّفسِ لِلجوابِ هُنا.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الكَفَالَةَ بنفسِ مَن عليْهِ الحَدُّ لا تصحُّ، بلْ تَصحُّ؛ لأنَّه نَصَّ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

ولنا: قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» وهذا يُفِيدُ مَشْرُوعِيَّةَ الكَفَالَةِ بِنَوْعَيْه،

في أوَّلِ كتابِ الكَفَالَة في «مختصر الكافي»[1]: أنَّ الكَفَالَةَ بنفْسِ مَن عليْه حَدُّ القذفِ وحَدُّ السَّرِقَةِ، ومَن عليْهِ القِصَاصُ في النفسِ وما دونَ النَّفسِ؛ تصحُّ، إنَّما الخلافُ في الجَبْرِ على إعطاءِ الكَفِيلِ، في الحدودِ: لا يُجْبَرُ بالإجماع، وفي القِصَاصِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ: لا يُجْبَرُ، وعندَ صاحِبَيْهِ: يُجْبَرُ.

وقالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: «وفي القِصَاصِ وَحَدِّ القذْفِ والسَّرِقَةِ: جازتِ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ؛ لأنَّ هذه الحُقُوقَ [١٠/٧٥ظ/د] مِن حُقُوقِ العِبادِ مِن وَجْهٍ، أوْ مِن كلِّ الوجوهِ، فيجوزُ، ولا يجوزُ بنفسِ الحَدِّ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه مِن عندِ نفسِه». إلى هنا لفْظُ «الشامل».

وقالَ علاءُ الدِّينِ العالم في «طريقة الخلاف»: «ثمَّ إنْ [٥/٢٦٣ظ/م] جرَيْنا معَه[2] في حَدِّ الزِّنَا والشُّرْبِ فنقولُ: إنَّما لَمْ يصحَّ لا لأنَّه حقُّ الشَّرْعِ، بلْ لأنَّه أمرٌ يُحْتالُ لدَرْئِه، والكَفَالَةُ للاستيثاقِ، والاحتيالُ للاستيفاءِ، فَلا يليقُ بِه»[3].

وأَمَّا الكَفَالَةُ بنفسِ الشَّاهدِ: فإنَّما لَمْ تصحَّ؛ لأنَّها ليستْ بمُفيدةٍ؛ لأنَّ الشَّاهدَ عندَ مطالبةِ المُدَّعِي إيَّاهُ لأداءِ الشَّهادةِ: إمَّا أنْ يحضرَ أوْ لا، ففي الأوَّلِ: لا حاجةَ إلى الكَفِيلِ، وفي الثَّاني: يلزمُ فِسْقُه؛ لامتِناعِه عنِ الواجِبِ، وهوَ أداءُ الشَّهادةِ فبَعْدَ[4] الفسْقِ لا تُقْبَلُ شهادتُه، بخلافِ ما نحنُ فيهِ؛ لأنَّه إذا أحضرهُ الكَفِيلُ - إذا امتنعَ المكفولُ عنهُ عنِ الحضورِ - تقعُ الكَفَالَةُ مفيدةً.

قولُه: (بِنَوْعَيْهِ)، الضَّميرُ راجعٌ إلى الكَفَالَةِ على تأويلِ عَقْدِ الكَفَالَةِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٣٤٠].

(٢) يعني: الشافعي رحمه الله.

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٤١٩].

(٤) وقع بالأصل: «فعند». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

ولأنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ **بِطَرِيقِهِ** بأنْ يُعْلِمَ الطَّالِبَ مَكانَهُ **فَيُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ** أَوْ يَسْتَعِينَ بأَعْوَانِ القاضِي **وَالحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَيْهِ**، وقد أَمْكَنَ تَحَقُّقُ معنَىٰ الكَفَالَةِ **وَهُوَ الضَّمُّ فِي المُطَالَبَةِ له فِيهِ**.

قَالَ: وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ وَكَذَا بِبَدَنِهِ وَبِوَجْهِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ الْبَدَنِ إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ عُرْفًا عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ.

غاية البيان

قولُه: (**بِطَرِيقِهِ**)، أي: بطريقِ التَّسْلِيمِ.

قولُه: (**فَيُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ**)، أي: فَيُخَلِّيَ الكَفِيلُ بينَ الطَّالبِ وبينَ المكْفولِ به.

قولُه: (**وَالحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَيْهِ**)، أي: مهمَّةٌ إلىٰ عَقْدِ الكَفَالَةِ، وقدْ مَرَّ وَجْهُ الحاجةِ.

قولُه: (**وَهُوَ الضَّمُّ فِي المُطَالَبَةِ فِيهِ**)، أيْ: معنىٰ الكَفَالَةِ: ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلىٰ ذمَّةِ الأَصِيلِ في المطالبةِ الثَّابتةِ لِلمكفولِ لَه في الأَصِيلِ.

قولُه: (**قَالَ** [١٠/٧٦و/د]: **وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ [٢/١٩٢ظ] في «**مختصره**»، وتمامُه فيهِ: «أَوْ بنصفِه، أَوْ بثلثِه»[١].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (**وَكَذَا بِبَدَنِهِ وَبِوَجْهِهِ**)، وذلكَ لأنَّ هذِه الأشياءَ بعضُها يُعَبَّرُ به عنِ البدَنِ حقيقةً، كما في النفْسِ والجسَدِ والبدَنِ، وبعضُها يُعَبَّرُ بِه عنِ البدنِ عُرْفًا لا حقيقةً، فكانَ التكفُّلُ بِهذِه الأشياءِ كالتكفُّلِ بالذَّاتِ.

فصَحَّتِ الكَفَالَةُ، فكذا إذا أضافَ الكَفَالَةَ إلىٰ جُزْءٍ شائعٍ؛ تَثْبُتُ وتَسْرِي إلىٰ الجملةِ، كما في الطلاقِ والعَتَاقِ، وهذا لأنَّ الكَفَالَةَ لا تتجزَّأُ في النفْسِ الواحدةِ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

وَكَذَا إِذَا قَالَ بِنِصْفِهِ أَوْ بِثُلُثِهِ أَوْ بِجُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ الْوَاحِدَةَ فِي حَقِّ الْكَفَالَةِ لَا تَتَجَزَّأُ فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِهَا شَائِعًا كَذِكْرِ كُلِّهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ تَكَفَّلْتُ بِيَدِ فُلَانٍ أَوْ بِرِجْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنْ الْبَدَنِ حَتَّىٰ لَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِمَا وَفِيمَا تَقَدَّمَ يَصِحُّ .

وَكَذَا إِذَا قَالَ: ضَمِنْتُه ؛ [٣٤/ظ] ؛ لأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمُوجَبِهِ .

غاية البيان

بأنْ يكونَ بعضُها كَفِيلًا وبعضُها لا ، فإذا كانَ كذلِكَ سرَىٰ إلىٰ الكلِّ ؛ لأنَّ البعضَ ليسَ بأَوْلَىٰ مِن البعضِ .

وهذا بخِلافِ ما إذا أَضافَ الكَفَالَةَ إلىٰ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لا يُعَبَّرُ به عنِ البدَنِ ، كاليَدِ والرِّجْلِ ونحوِ ذلِكَ ، حيثُ لا تصحُّ الكَفَالَةُ ؛ لأنَّه لَمَّا عَيَّنَ جزءًا خاصًّا كانَ أَوْلَىٰ بالإرادةِ مِن سائرِ الأجْزاءِ ، ولكنَّ الكَفَالَةَ ليستْ بِمتجَزِّئةٍ ، فلغَتْ ؛ لعدَمِ تجَزُّئِها ، ولهذا لَمْ تصحَّ إضافةُ الطَّلاقِ إلىٰ جُزْءٍ خاصٍّ لا يُعَبَّرُ بِه عنِ البدَنِ .

قولُه: (إِلَيْهِمَا) ، أي: إلىٰ اليدِ والرِّجْلِ .

قولُه: (وَفِيمَا تَقَدَّمَ) ، أي: في الجُزْءِ الشائعِ ـ كالنِّصفِ ، والجُزْءِ ـ يصحُّ إضافةُ الطَّلاقِ ، فكذا تصحُّ إضافةُ الكَفَالَةِ .

قولُه: (وَكَذَا إِذَا [٢٦٤/ه و/م] قَالَ: ضَمِنْتُه) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره» . وتمامُه فيه: «أَوْ هوَ عَلَيَّ ، أَوْ إِلَيَّ [٧٦/١٠ظ/د] ، أَوْ أنا زعيمٌ به ، أَوْ قَبِيلٌ»[١] ، وهذِه كلُّها مِن أَلْفاظِ الكَفَالَةِ .

أَمَّا قولُه: «ضَمِنْتُه» فهوَ تصريحٌ بمُوجبِ الكَفَالَةِ ؛ لأنَّ مُوجَبَها ضَمَانُ الكَفِيلِ بِماوجَبَ على الأَصِيلِ ، والعَقْدُ ينعقدُ بِالتَّصريحِ بمُوجبِه ، كانعقادِ البَيْعِ بلفْظِ التَّمْلِيكِ .

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨] .

أو قال عَلَيَّ؛ لِأَنَّهُ صِيغَةُ الالْتِزَامِ أَوْ قَالَ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ عَلَيَّ فِي هَذَا الْمَقَامِ. قَالَ ﷺ: «وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ عِيَالاً فَإِلَيَّ».

وكَذَا إِذَا قَالَ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ أَوْ قَبِيلٌ؛ لأَنَّ الزَّعَامَةَ هِيَ الكَفَالَةُ وقد رَوَيْنَا فيه.

غاية البيان

وأَمَّا قولُه: «عَلَيَّ»، فهوَ مِن أَلْفاظِ الوُجُوبِ، فأَفادَ الضَّمَانَ، فصَحَّتِ الكَفَالَةُ بِه، وقَدْ روَىٰ في أَوَّلِ كتابِ الكَفَالَةِ والحَوَالَةِ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أُتِيَ بجَنَازَةٍ فَقَالَ ﷺ: «**أَعَلَىٰ مَيِّتِكُمْ دَيْنٌ؟!**» فَقَالُوا: نَعَمْ. فَامْتَنَعَ عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: هُوَ عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ»[1].

وأَمَّا قولُه: «إِلَيَّ»، فهوَ مِن أَلْفاظِ الضَّمَانِ أيضًا، فكأَنَّه قالَ: ضمانُه مُتوجِّهٌ إِلَيَّ.

وأَمَّا قولُه: «أنا زعيمٌ»، فهوَ بمعْنىٰ الكَفِيلِ، مِن قولِكَ: زعَمَ بِه ـ أي: كَفَلَ به ـ يزْعُمُ زَعَامَةً. قالَ ﷺ: «**الزَّعِيمُ غارِمٌ**».

وأَمَّا قولُه: «قَبِيلٌ» فهُو بمعْنىٰ الكَفِيلِ أيضًا، مِن قولِهم: قَبَلَ بِه ـ أي: كَفَلَ بِه، بفَتْحِ العينِ في الماضي، وضَمِّها وكَسْرِها في المضارعِ ـ قَبَالَةً.

والحَمِيلُ أيضًا: بمعْنىٰ: الكَفِيل، يُقالُ: حَمَلَ بِه يحْمِلُ حَمَالةً ـ بفَتْحِ العينِ في الماضي وكَسْرِها في المضارعِ ـ أيْ: كَفَلَ بِه. ومنه ما رُوِيَ في «**الفائق**»[2] عَنِ النَّبيِّ ﷺ: «**الحَمِيلُ غارِمٌ**»[3].

قولُه: (**وقد رَوَيْنَا فيه**) إِشَارَةٌ إلىٰ قولِه [١٠/٧٧و/د] ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[4].

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الحوالات/ باب إن أحال دين الميت على رجل جاز [رقم/ ٢١٦٨]، والنسائي في كتاب الجنائز/ الصلاة علىٰ مَن عليه دَيْن [رقم/ ١٩٦١]، وأحمد في «المسند» [٤/ ٥٠]، من حديث سَلمَة بن الأَكْوَع رضي الله عنه به نحوه.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [١/ ٣١٦].

(٣) أخرجه: سحنون في «المدونة» [٤/ ٧٠]، عن ابن وَهْبٍ قال: سَمِعْتُ عَبْدَ المَلِكِ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ جُرَيْجٍ يُحَدِّثُ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الحَمِيلُ غَارِمٌ**».

(٤) مضىٰ تخريجه.

والقَبِيلُ هُو الكَفِيلُ، ولِهَذَا سُمِّيَ الصَّكُّ قَبَالَةً، **بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَةِ فُلَانٍ؛ لأنه التَزَمَ المَعْرِفَةَ دُونَ المُطَالَبَةِ** وعلىٰ ها لو قال بالفارسية آشنايي بر من لم يكن كفيلا ولو قال وي آشناست قالوا يكونُ كفِيلًا لِلْعُرْفِ.

غاية البيان

ومعْنىٰ قولِه ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ عِيالًا فَإِلَيَّ**»[1]، أيْ: مَن ترَكَ يتيمًا أوْ عيالًا؛ لأنَّ الكَلَّ يجيءُ بمعْنىٰ: اليَتيم والعِيال، وهُنا أُرِيدَ اليتيمُ؛ بدلالةِ العطْفِ؛ لأنَّه يقْتضِي المُغايرةَ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَةِ فُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ التَزَمَ المَعْرِفَةَ دُونَ المُطَالَبَةِ) يتَّصلُ بقولِه: **(وَكَذَا إِذَا قَالَ: ضَمِنْتُه)**، يعْني: ذاكَ مِن ألفاظِ الكَفَالَةِ، وهذا لا.

وفي «**الأصل**»[2]: «لوْ قالَ: أَنا ضامنٌ لمعرفةِ فُلانٍ، أوْ ضامنٌ لأنْ أدُلَّكَ عليْهِ، أوْ لأنْ أدلَّ علىٰ منزِله؛ لا يكونُ كَفَالَةً، ولوْ قالَ: أَنا ضامنٌ لتعْرِيفه، أوْ عَلَيَّ تعريفُه؛ ففيهِ اختلافُ المشايخِ». كذا نقَلَ في «**خلاصة الفتاوىٰ**» عَن «**شَرْح الشافي**»[3].

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ: «رُوِيَ عَن عَلِيِّ بنِ أَحمدَ، عَن نُصَيْرٍ قالَ: سألَ ابنُ محمّدِ بنِ الحسنِ أَبا سُليمانَ الجُوزَجَانِيَّ[4] عَن رَجُلٍ قالَ لآخَرَ: أنا ضامنٌ لمعرفةِ فلان، قالَ أبو سليمانَ: أمَّا في قولِ أَبي حَنِيفَةَ [٢/١٩٣و] وأبيكَ: لا يلزمُه شيءٌ،

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/ باب الصلاة علىٰ من ترك دَيْنًا [رقم/ ٢٢٦٨]، ومسلم في كتاب الفرائض/ باب من ترك مالا فلورثته [رقم/ ١٦١٩]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ مرفوعًا بلفظ: «**مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَيْنَا**».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٧٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) نسبه غيرُ واحد إلىٰ نجم الدين عُمَر بن مُحَمَّد بن أَحْمد بن النَّسَفِيّ (توفي سنة: ٥٣٧ هـ). لكن يُعكِّر علىٰ هذا أن صاحب «خلاصة الفتاوىٰ» ـ الذي ينقُل هنا عن «شَرْح الشافي» ـ قد تُوفي قبل مولد النسفي بدهر! (سنة: ٥٤٢ هـ). فالظاهر أن هذا الكتاب لأحد متقدِّمي الحنفية.

(٤) وقع بالأصل: «الجُرْجَانِيّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«ض».

. . . .

وأَمَّا أبو يوسُف قالَ: هذا علىٰ معاملةِ النّاسِ وعُرْفِهم»[1].

ثمَّ قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «النوازل»: «هذا القولُ [٥/٢٦٤ظ/م] عَن أبي يوسُف غيرُ مشهورٍ، **والظاهرُ**: ما رُوِيَ عَن أبي حَنِيفَةَ ومحمّدٍ[1].

قالَ في «خزانة الواقعات»[2]: «**وبِه يُفْتَىٰ**»، أيْ: بظاهِرِ الرِّوايةِ.

[١٠/٧٧ظ/د] **وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»**: «إذا قالَ لآخَرَ أشنائي فلان بَرْمَن[3]. قالَ الفقيهُ أَبو جعْفرٍ: يكونُ كَفِيلًا. وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ: لا، **وعليْهِ الفتْوىٰ**»[4].

ثمَّ نقَلَ في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**» عَن «**الواقعات**»: أنَّ **الفتْوىٰ** علىٰ أنَّه يَصيرُ كَفِيلًا.

ثمَّ قالَ فيها: «إذا قالَ: فلان أشنائي من آسَتْ، أوْ قالَ: أشْنَا سَتْ[5]؛ صارَتْ كَفَالَةً بالنفسِ عُرْفًا، ولوْ قالَ: آنْ جِهْ[6] تُرَابَرْ فلان آسَتْ مَنْ جواب كوَيْم[7]؛ فهوَ

---

(١) ينظر: «النوازل» لأبي الليث [ق/ ٢٤٣].

(٢) «خزانة الواقعات»: هو كتاب معروف لافتخار الدّين طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البُخَارِيّ الفقيه الحَنَفِيّ المُتَوفَّىٰ (سنة: ٥٤٢ هـ). وقد لخَّصَ منه ومِن كتابه الآخر: «نِصَاب الفقيه» كتابَه المشهور بـ: «خلاصة الفتاوىٰ»، كما ذكَر في ديباجته. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٧٠٣/١]. و«هدية العارفين» للبغدادي [٤٣٠/١].

(٣) **يعني**: معرفة فلان عَلَيَّ. كذا فسَّره مُصَحِّحُ «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٦/٣].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ٣١٢].

(٥) **يعني**: معرفتي، أو قال: فلانٌ معروف. كذا فسَّره مُصَحِّحُ «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٦/٣].

(٦) وقع بالأصل: «آنج». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٣١٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)]. والمثبت من: «م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وقد وقَع مضبوطًا هكذا في «م»، و«تح»، و«ض».

(٧) **يعني**: أنا أعطي جوابًا عن ذلك الشيء الذي لك علىٰ فلان. كذا فسَّره مُصَحِّحُ «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٦/٣].

فَإِنْ شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ تَسْلِيمَ المَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ ؛ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ وَفَاءً بِمَا الْتَزَمَهُ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ ، لِامْتِنَاعِهِ عَنْ إِيفَاءِ حَقٍّ مُسْتَحِقٍّ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ لَا يَحْبِسُهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ لَعَلَّهُ مَا دَرَىٰ لِمَاذَا يُدْعَي .

غاية البيان

كَفَالَةٌ بحُكْمِ العُرْفِ ، ولوْ قالَ: آنْ جِهْ[1] تُرَابَرْ فلان آسَتْ مَنْ بَدْهَم[2] ؛ لا يكونُ كَفَالَةَ مَن وَعَدَ لغيرِه أنْ يَقْضِيَ دَيْنَه ؛ بأنْ قالَ: بَدْهَم ؛ لا يجبُ»[3] ، ونقلَه عَن «مَأْذُون شيخ الإسلامِ خُوَاهَر زَادَه رحمه الله» .

قولُه: (فَإِنْ شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ تَسْلِيمَ المَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ ؛ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ) ، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره» ، وتمامُه فيه: «فإنْ أحضَرَه وإلَّا حَبَسَه الحاكمُ»[4] ، وذلكَ لأنَّ الكَفَالَةَ بالنَّفسِ نوعُ ضَمَانٍ ، فيصحُّ التَّأْجِيلُ فيها ، كالكفالةِ بِالمالِ ، فإذا حلَّ الأَجَلُ يجبُ الإحضارُ إنْ كانَ مُمكنًا ، ويتوقَّفُ الحقُّ علىٰ مطالبةِ صاحبِ الحقِّ ؛ لأنَّ الحقَّ لَه ، فإذا امتنَعَ عَن الإحضارِ حُبِسَ ؛ لأنَّ الحقَّ واجبٌ عليْه ، ويُمْكِنُه الخروجُ ، فصارَ كَمَنْ عليْه دَيْنٌ فامتنَعَ عنِ الأداءِ .

قالَ في «تحفة الفقهاء» : «ثمَّ الكَفِيلُ بالنَّفسِ يؤخَذُ بإحضارِ[5] المكْفولِ عنهُ ما دامَ إحْضارُه [١٠/٧٨و/د] مُمكنًا مقْدورًا ، فإنْ صارَ بحالٍ لا يَقْدِرُ علىٰ إحضارِه

(١) وقع بالأصل: «آنج» . وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٣١٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)] . والمثبت من: «م» ، و«تح» ، و«ن» ، و«غ» ، و«ض» . وقد وقَع مضبوطًا هكذا في «م» ، و«ض» ، و«تح» .

(٢) يعني: أنا أعطي ذلك الشيء الذي لك علىٰ فلان . كذا فسَّره مُصَحِّحُ «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٦/٣] .

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ٣١٢] .

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨] .

(٥) وقع بالأصل: «إحضار» . والمثبت من: النسخة الأم «د» ، و«ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض» .

وَلَوْ غَابَ المَكْفُولُ بِنَفْسِهِ: أَمْهَلَهُ الحَاكِمُ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَمَجِيئِهِ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ؛ يَحْبِسُهُ لِتُحَقِّقِ اِمْتِنَاعِهِ عَنْ إِيفَاءِ الحق[١].

غاية البيان

بوجهٍ مِن الوجوهِ؛ بأنْ ماتَ؛ بطَلَتِ الكَفَالَةُ، ولا شيءَ على الكَفِيلِ.

وأَمَّا إذا كانَ يُرْجَىٰ إحضارُ المكفولِ عنهُ؛ بأنْ غابَ؛ فإنَّه تتأخَّرُ المطالبةُ بالإحْضارِ عنِ الكَفِيلِ لِلحالِ، ويؤجَّلُ إلىٰ مُدَّةٍ يُمْكِنُه الإحضارُ في تلكَ المُدَّةِ، فإنْ لَمْ يُحْضِرْه؛ ظهَرَتْ مماطلتُه، فإنَّه يُحْبَسُ الكَفِيلُ، فإذا ظهرَ لِلقاضي أنَّه تعذَّرَ عليْه الإحضارُ بدلالةِ الحالِ، أوْ شهدَ الشهودُ بذلكَ؛ فإنَّه يُخْرَجُ مِن الحبسِ، ويُنْظَرُ إلىٰ وَقْتِ القُدْرَةِ، كما في الإعْسارِ في حقِّ الدَّيْنِ، وإذا أخْرجَه القاضي فإنَّ الغُرَمَاءَ يُلازمونَه، ولا يَحُولُ بينَه وبينَ الغُرَمَاءِ، ولكِن ليسَ للغُرَمَاءِ أَن يمنَعوهُ مِن أشْغالِه كما في الإفْلاسِ سواءً»[٢].

قولُه: (وَلَوْ غَابَ المَكْفُولُ بِنَفْسِهِ: أَمْهَلَهُ الحَاكِمُ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَمَجِيئِهِ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ؛ يَحْبِسُهُ)، ذكَرَ هذا بسبيلِ التَّفريعِ، هذا [٥/٢٦٥و/م] إذا عَلِمَ مَكانَ المكفولِ بِه، أمَّا إذا لَمْ يعْلَمْ: سقطَتِ المُطالبةُ.

قالَ في «كفاية البَيْهَقِيِّ»: «وإنْ تعذَّرَ الإحضارُ بغَيْبتِه؛ يُؤَجَّلُ الكَفِيلُ مقْدارَ المسافةِ في رجوعِه وذَهابِه، فإنْ أحضَرَه وإلَّا حُبِسَ؛ لأنَّه مُتَصَوَّرٌ إحضارُه بهذا الطَّريقِ، غيرَ أنَّه لا يُحَالُ بينَ المكْفولِ لَه والكَفِيلِ بالنَّفسِ عَن لزومِه بإحضارِ [١٠/٧٨ظ/د] المكفولِ لَه ليلًا ونهارًا، ولا يمنعُه مِنَ التَّصرُّفِ فيما لا بُدَّ لَه مِن القُوتِ والكِسْوَةِ لنفسِه وعيالِه بالمعْروفِ».

وقالَ في «الشاملِ»: «فإنْ كانَ في موضعٍ تعذَّرَ الخروجُ إليْه لَمْ يُحْبَسْ؛ لأنَّه

---

(١) زاد بعده في (ط): «قال: وإذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لأنه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر، ولو سلمه قبل ذلك برئ لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه كما في الدين المؤجل».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٤٤].

قَالَ: وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ المَكْفُولُ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِيهِ ـ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي مِصْرٍ ـ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا الْتَزَمَهُ وَحَصَلَ الْمَقْصُودُ بِهِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ التَّسْلِيمَ إِلَّا مَرَّةً.

قال: وَإِذَا كَفَلَ عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ القَاضِي، فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ؛ بَرِئَ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: فِي زَمَانِنَا: لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْمُعَاوَنَةُ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ لَا عَلَىٰ الْإِحْضَارِ فَكَانَ التَّقْيِيدُ مُفِيدًا.

غاية البيان

لا يَقْدِرُ علىٰ إحضارِه».

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ المَكْفُولُ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِيهِ ـ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي مِصْرٍ ـ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفَالَةِ).

وهَذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1] إلَّا قولَه: (مِثْلَ [٢/١٩٣ظ] أَنْ يَكُونَ فِي مِصْرٍ)، فإنَّه تفسيرٌ مِن صاحبِ «الهداية» لِلمكانِ الَّذي يَقْدِرُ المكفولُ له علىٰ المخاصمةِ والمحاكمةِ فيهِ، وذلِكَ لأنَّ المَقْصُودَ مِنَ الكَفَالَةِ بالنَّفسِ هوَ المحاكمةُ عندَ القاضي، فإذا سلَّمَه في مكانٍ صفتُه ما قُلنا؛ يَبْرَأُ الكَفِيلُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لحصولِ الغَرَضِ.

قولُه: (وَإِذَا كَفَلَ عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ القَاضِي، فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ؛ بَرِئَ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره».

وتمامُه فيهِ: «وإنْ سَلَّمَه في بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ»[2]، وذلك لأنَّ الغرضَ: المحاكمةُ، فيحصلُ الغرضُ بالتسليمِ في السُّوقِ؛ لأنَّه يَقْدِرُ علىٰ المحاكمةِ، بخلافِ البَرِّيَّةِ، فإنَّه لا يَقْدِرُ علىٰ المحاكمةِ فيهِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الْمُخَاصَمَةِ فِيهَا فَلَمْ يَحْصُلْ الْمَقْصُودُ ، فَكَذَا إِذَا سَلَّمَهُ فِي سَوَادٍ لِعَدَمِ قَاضٍ يَفْصِلُ الْحُكْمَ فِيهِ ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الْمِصْرِ الَّذِي كَفَلَ فِيهِ ؛ بَرِئَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِلْقُدْرَةِ عَلَىٰ

غاية البيان

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «إذا شرَطَ في الكَفَالَةِ أنْ يُوفيَهُ في المسجدِ الجامعِ ، فيدْفعُ إليْه بالسوقِ[1] ، أوْ شرَطَ الدَّفعَ في مجلسِ القاضي فدَفَعَ إليْه بالسوقِ ؛ بَرِئَ» .

ثمَّ قالَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ[2]: «المتأخِّرونَ مِن مشايخِنا قالوا: هذا بناء علىٰ عادَتِهم في ذلِكَ الوقْتِ ، أمَّا في [١٠/٧٩و/د] زمانِنا إذا شرَطَ التَّسْليمَ في مجلسِ القاضي لا يَبْرَأُ بِالتَّسليمِ في غيرِ ذلِكَ المجْلسِ»[3] .

وقالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: «شرَطَ على الكَفِيلِ أنْ يُسَلِّمَ إليْهِ في المسجدِ الأعظمِ ، فسَلَّمَه في السُّوقِ ؛ برئَ لأنَّ المِصْرَ كبُقْعةٍ واحدةٍ» .

ثمَّ قالَ فيهِ: «وعَنْ أَبي يوسُف: أنَّه لا يَبْرَأُ ؛ لأنَّ النَّاسَ لا يُعَيِّنونَه للإحْضارِ» .

ثمَّ قالَ: «ويجبُ أنْ تكونَ **الفتْوىٰ** علىٰ هذا اليومَ»[4] .

قولُه: (وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الْمِصْرِ الَّذِي كَفَلَ فِيهِ ؛ بَرِئَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، وهذِه مِن مسائلِ «**المختلف**»[5] ، ذكرَها تفريعًا علىٰ ما تقدَّمَ ، ولَمْ يذكرْها [٥/٢٦٥ظ/م] **القُدُورِيُّ** في «**مختصره**» ، وإنَّما ذكَرَها في «**شرْح مختصر الكَرْخِيِّ**» .

---

(١) في «خلاصة الفتاوىٰ»: فيدفعه إليه في السوق. ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٣١٠] .

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [١٩/١٦٥] .

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٣١٠] .

(٤) في «مجمع الأنهر» [٢/١٢٧]: (والمختار في زماننا أنه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر ، وهو قول زفر ، وبه يفتىٰ في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ، ولمعاونة الفسقة علىٰ الخلاص منه والفرار ، فالتقليد بمجلس القاضي مفيد ، وهذه إحدىٰ المسائل التي يفتىٰ بقول زفر .

(٥) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٧٥٣] .

الْمُخَاصَمَةِ فِيهِ. وعِنْدَهُما لا يَبْرَأُ؛ لأَنَّهُ قدْ يَكُونُ شهُودُه فيمَا عيَّنَهُ. وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ؛ لَا يَبْرَأُ؛ لأنه لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُحَاكَمَةِ فِيهِ.

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ولوْ سلَّمَه إليْهِ في السَّوادِ، أوْ في موضعٍ ليسَ ثَمَّةَ قاضٍ؛ لا يَبْرَأُ في قولِهِمْ، ولوْ شرَطَ أنْ يدفعَ إليهِ عندَ الأميرِ، فدفَعَ عندَ القاضي، أوْ عُزِلَ ذلكَ الوالي وَوُلِّيَ غيرُه، فدفَعَه إليْه عندَ الثّاني؛ جازَ»[1]. إلىٰ هُنا لفْظُ «الخلاصة».

وَجْهُ قولِ أَبي يوسُفَ ومحمَّدٍ: أنَّ المَقْصُودَ ربَّما لا يحْصُلُ بتسْليمِ النَّفسِ في غيرِ البلدِ الَّذي شرَطَ التَّسْليمَ فيهِ؛ لأنَّه ربَّما يكونُ شهودُه في الموضعِ الَّذي عيَّنَه، ويتعسَّرُ عليْه إقامةُ البَيِّنَةِ في بلدٍ آخَرَ[2].

ووَجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ: أنَّ الغرضَ مِن تَسليمِ النَّفسِ في البلَدِ الَّذي عيَّنَه: المحاكمةُ عندَ القاضي [١٠/٧٩ظ/د]، والمحاكمةُ تتَحَقَّقُ عندَ كلِّ قاضٍ، فصارَ التَّسْليمُ في البلَدَيْنِ سواءً.

غايةُ ما في البابِ: أنَّه عاجزٌ عنْ إقامةِ البَيِّنَةِ في بلدٍ آخَرَ، فذلِكَ عجزٌ منهُ، ولكنَّ التَّسْليمَ الَّذي هو سببُ الوصولِ إلىٰ حقِّه قد حَصَلَ، فيَبْرأُ الكَفِيلُ.

قولُه: (وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ؛ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُحَاكَمَةِ فِيهِ)، ذكَرَ هذا أيضًا تفْريعًا علىٰ ما تقدَّمَ.

ونقَلَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» عن كَفَالَة «العيون»: إذا ضَمِنَ لآخَرَ بنَفْسِه، فحُبِسَ المطلوبُ في السجنِ، فأَتىٰ بِه الَّذي ضَمِنَه إلىٰ مجلسِ القاضي فدفَعَه إليْهِ،

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٣١٠].

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٦/١٢]، «العناية» [٧/١٦٩]، «البحر الرائق» [٦/٢٢٦]، «مجمع الضمانات» [١/٢٦٦]، «اللباب» [٢/١٥٤].

قَالَ: وَإِذَا مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الكَفِيلُ بِالنَّفْسِ عَنِ الكَفَالَةِ؛ لأنه عَجَزَ عَنْ إِحْضَارِهِ، وَلِأَنَّهُ سَقَطَ الْحُضُورُ عَنْ الْأَصِيلِ فَيَسْقُطُ الْإِحْضَارُ عَنْ الْكَفِيلِ،

غاية البيان

قالَ محمَّدٌ: لا يَبْرَأُ؛ لأنَّه في السِّجنِ، وإنْ كانَ إنَّما ضَمِنَه بنفسِه وهوَ في السِّجنِ فدفعَه إليْه في السِّجنِ؛ يَبْرَأُ.

وإنْ كانَ ضَمِنَه في السِّجنِ ثمَّ خُلِّيَ عنهُ، ثمَّ حُبِسَ ثانيًا فدفعَه إليْهِ، قالَ: إنْ كانَ الحبسُ في الثَّاني في أمرٍ مِن أمورِ التِّجَارَةِ أوْ نحوِها؛ فلهُ أنْ يدفعَ إليْهِ في الحبسِ، وإنْ كانَ في شيءٍ آخَرَ مِن أمورِ السُّلطانِ؛ لا يَبْرَأُ»[1].

ونقَلَ في «**خلاصة الفتاوى**» عنِ «**المنتقى**»: «رَجُلٌ كَفَلَ بنَفْسِ محبُوسٍ ينبَغي للقاضي أنْ يُخْرِجَهُ حتَّى يدفَعَه الكَفِيلُ إلى المكفولِ لَه، ثمَّ يعيدُه إلى السِّجنِ»[2].

وقالَ في «**الواقعات**»: «رَجُلٌ كَفَلَ بنفسِ رَجُلٍ وهوَ محبوسٌ، فلَمْ يَقْدِرْ أنْ يأتيَ به الكَفِيلُ؛ لا يُحْبَسُ الكَفِيلُ؛ لأنَّه عجزَ عَن إحْضارِه، ولوْ [٢/١٩٤و] كَفَلَ [بِه][3] وهوَ مُطْلَقٌ لَمْ يُحْبَسْ؛ حُبِسَ الكَفِيلُ حتَّى يأتيَ بِه؛ لأنَّه حالَ ما كَفَلَ قادرٌ على إتْيانِه».

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الكَفِيلُ [١٠/٨٠و/د] **بِالنَّفْسِ عَنِ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ إِحْضَارِهِ)**، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[4].

اعلَمْ: أنَّ الكَفِيلَ بالنَّفسِ إذا ماتَ، أوْ ماتَ المكْفولُ بِه؛ بَرِئَ عَن الكَفَالَةِ؛

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/ ٣١٥].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/ ٣١٠].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وفي «الواقعات»: «ولو كفله». ينظر: «الفتاوى الكبرى= الواقعات» للصدر الشهيد [ق٣٤٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ قَادِرًا عَلَىٰ تَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ لَا يَصْلُحُ لِإِيفَاءِ هَذَا الْوَاجِبِ بِخِلَافِ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ. وَلَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُطَالِبَ الْكَفِيلَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِوَارِثِهِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْمَيِّتِ.

قَالَ: وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسِ آخَرَ، وَلَمْ يَقُلْ: إِذَا دَفَعْتُ إِلَيْك فَأَنَا بَرِيءٌ، فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ فَهُوَ بَرِيءٌ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ التَّصَرُّفِ فَيَثْبُتُ بِدُونِ التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ

غاية البيان

وذلكَ لأنَّه إذا ماتَ المكْفولُ بِه يتَعذَّرُ تَسليمُه، ولأنَّ الكَفيلَ ما تكَفَّلَ إلَّا [٥/٢٦٦و/م] بإِحْضارِ النَّفسِ، وقد سقَطَ الحضورُ عنِ الأَصيلِ، فكذا عنِ الكَفيلِ؛ لأنَّ بَرَاءَةَ الأَصيلِ مِن الحقِّ المَضْمُونِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ، وإذا ماتَ الكَفِيلُ سقطَتِ الكَفَالَةُ أيضًا؛ لعدَمِ قُدْرتِه علىٰ التَّسْليمِ.

وَلَا يُقَالُ: يُؤَدَّىٰ ما علىٰ المكْفولِ بِه مِن تركةِ الكَفِيلِ؛ لأنَّه ما التزَمَ بأَداءِ المالِ، وإنَّما التزَمَ بتسْليمِ النَّفسِ، والمالُ لا يَصْلُحُ وفاءً لهذا الواجبِ، بخِلافِ الكَفِيلِ بالمالِ إذا ماتَ حيثُ يُؤَدَّىٰ المالُ مِن تركتِه؛ لحصولِ المَقْصُودِ بالمالِ؛ لأنَّ المالَ لا يَصْلُحُ وفاءً للمالِ، فيقومُ المالُ مقامَ الكَفِيلِ، فَلا تَبْطُلُ الكَفَالَةُ، فيرْجِعُ ورثةُ الكَفِيلِ عَن المكفولِ عَنهُ بعدَ أَداءِ المالِ إنْ كانتِ الكَفَالَةُ بأمْرِه، كما في حياةِ الكَفِيلِ إذا أَدَّىٰ الدَّيْنَ بنفسِه.

ولوْ ماتَ المكفولُ لَه لا تسْقُطُ الكَفَالَةُ؛ لأنَّ موتَ مَن لَه الحقُّ لا يُسْقِطُ الحقَّ، ثمَّ الوصيُّ يُطالبُ الكَفِيلَ إنْ كانَ لِقيامِه مقامَ المكفولِ لَه، وإنْ لَمْ يكُنِ الوَصِيُّ [١٠/٨٠ظ/د] فالمطالبةُ للوَارِثِ لهذا المعْنىٰ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسِ آخَرَ، وَلَمْ يَقُلْ: إِذَا دَفَعْتُ إِلَيْك فَأَنَا بَرِيءٌ، فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ فَهُوَ بَرِيءٌ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصغير»[1]، وذلكَ لأنَّ مُوجِبَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٩].

قَبُولُ الطَّالِبِ التَّسْلِيمَ كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَلَوْ سَلَّمَ المَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفالَتِهِ صَحَّ؛ لأنه مُطَالَبٌ بِالخُصُومَةِ فكان له [٣٥/و] ولايَةُ الدَّفْعِ، وكَذَا إذا سَلَّمَهُ

غاية البيان

الكَفَالَةِ بالنَّفسِ: البَرَاءَةُ عندَ التَّسْلِيمِ، وقدْ وُجِدَ التَّسْلِيمُ، ومُوجباتُ الأشياءِ تَثْبُتُ بِلا تَصريحٍ، ولا تتوقَّفُ علىٰ وجودِ الشَّرْطِ، كَالغَاصِبِ إذا رَدَّ المَغْصُوبَ إلىٰ المَغْصُوبِ منهُ؛ يَبْرَأُ بمجرَّدِ التَّسْلِيمِ معَ أنَّه جانٍ، وهُنا أَوْلَىٰ؛ لأنَّه لَمْ تُوجَدْ منهُ الجنايةُ، وكثُبوتِ المِلْكِ بِالشِّرَاءِ، فإنَّه يَثْبُتُ بِلا شَرْطٍ؛ لأنَّه مُوجبُ التصرُّفِ، وكَحِلِّ الاستمْتاعِ يَثْبُتُ بمجرَّدِ النِّكاحِ الصَّحيحِ، فإنَّه مُوجبُه، وكذا في سائرِ المُوجباتِ.

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصغير»: «إنَّما أوردَ هذا لنَفْيِ الاشْتِباهِ؛ لأنَّ تَسليمَ النَّفسِ يحتاجُ إليْه وقْتًا بعدَ وَقْتٍ حتّىٰ يصلَ إليْه حقُّه، فلعلَّ الطَّالبَ يقولُ: ما لَمْ أَسْتَوْفِ حقِّي مِنَ المطْلوبِ لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ، ولكِن يُقالُ لَه: الكَفِيلُ قدْ أوجَبَ علىٰ نفسِه التَّسْلِيمَ، ولَمْ يذكُرِ التكرارَ إذا وُجِدَ التَّسْلِيمُ.

قولُه: (وَلَوْ سَلَّمَ المَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفالَتِهِ صَحَّ)، وهذِه مِن مسائِلِ [١٠/٨١و/د] «المبسوط»[1]، ذكَرَها تفريعًا علىٰ ما تقدَّمَ، ولَمْ يذكُرْها في «البداية».

قالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: «دفَع المكفولُ بِه نفْسَه إلىٰ الطّالبِ مِن كَفَالَةِ فلانٍ؛ يَبْرَأُ الكَفِيلُ؛ لأنَّه سلَّمَ حقَّه، وكذلِكَ وَكِيلُ الكَفِيلِ أوْ رسولُه لوْ سلَّمَ جازَ؛ لأنَّهما بمنزلتِه، ولوْ لَمْ يقلْ: مِن كفالتِه [٥/٢٦٦ظ/م]؛ لا يَبْرَأُ؛ لأنَّه يجبُ عليْه تسليمُ نفسِه، فيكونُ عَن نفْسِه». إلىٰ هنا لفْظ «الشامل».

قولُه: (لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِالخُصُومَةِ)، وفي بعضِ النُّسَخِ: «مُطالَبٌ بالحُضُورِ»[2]،

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٧٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وهذا هو المُثبت في نسخة القَسْطمونويّ مِن «الهداية» [٢/ق٣٦/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي _ تركيا]، وأشار إليه المؤلفُ في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [٢/ق٣٥/ب/=

إِلَيْهِ وَكِيلُ الكَفِيلِ ورَسُولِهِ لِقِيامِهِمَا مَقَامَهُ.

قَالَ: فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ إِلَىٰ وَقْتِ كَذَا؛ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ ـ وَهُوَ أَلْفٌ ـ فَلَمْ يُحْضِرْهُ إِلَىٰ ذَلِكَ الوَقْتِ؛ لَزِمَهُ ضَمَانُ المَالِ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ بِالْمَالِ مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطِ عَدَمِ الْمُوَافَاةِ، وَهَذَا التَّعْلِيقُ صَحِيحٌ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ لَزِمَهُ الْمَالُ وَلَا يُبرِئُ عَنْ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْمَالِ عَلَيْهِ بِالْكَفَالَةِ لَا يُنَافِي الْكَفَالَةَ بِنَفْسِهِ إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلتَّوَثُّقِ.

غاية البيان

وقولُه: (مُطَالَبٌ) صحَّ بفَتْحِ اللَّامِ سماعًا.

يعْني: أنَّ المكفولَ بِهِ مُطالَبٌ بالحضورِ إذا طُولِبَ الكَفِيلُ بإحضارِهِ؛ لأنَّ الكَفِيلَ يُطالِبُه بالحضورِ حينئِذٍ، فإذا كانَ المكفولُ بِهِ مُطالَبًا مِن جهةِ الكَفِيلِ؛ كانَ للمكْفولِ به أنْ يدفَعَ ذلكَ عَن نفسِه، وقد دفَعَ حيثُ قالَ: دفعْتُ نفْسي عَن كَفَالَةِ فُلانٍ، فصحَّ تَسليمُ نفْسِه عَن كَفَالَةِ الكَفِيلِ.

بخِلافِ ما إذا لَمْ يَقُلْ: عن كَفَالَةِ فلانٍ، حيثُ لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ [١٩٤/٢ظ]؛ لأنَّ تَسليمَ النَّفسِ واجبٌ علىٰ المكْفولِ بِهِ، فيقعُ التَّسْلِيمُ عَن نفسِه ما لَمْ يُصَرِّحْ بقولِه: عَن كَفَالَةِ فُلانٍ.

قولُه: (لِقِيَامِهِمَا مَقَامَهُ)، أَي: لقيامِ وَكِيلِ الكَفِيلِ ورسولِه مقامَ الكَفِيلِ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ [١٠/٨١ظ/د] إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ إِلَىٰ وَقْتِ كَذَا؛ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ ـ وَهُوَ أَلْفٌ ـ فَلَمْ يُحْضِرْهُ إِلَىٰ ذَلِكَ الوَقْتِ؛ لَزِمَهُ ضَمَانُ المَالِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «ولا يَبْرَأُ عَن الكَفَالَةِ

= مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ومثله في الشَّهْرَكَنْديّ في حاشية نسخته (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/ ١٧٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا البَايِسُوني في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [ق/ ٢٠٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

. . . .

بِالنَّفسِ»[(١)]، وهذا مذهبُنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: الكفالتانِ باطلتانِ[(٢)].

أمَّا الكَفَالَةُ بالنفسِ: فقدْ مَرَّ بيانُها عندَ قولِه: (الكَفالةُ ضَرْبانِ).

وأمَّا الكَفَالَةُ بالمالِ: فإنَّها لَمْ تصحَّ أيضًا؛ لأنَّ تعليقَها تعليقُ سببِ وجوبِ المالِ بالشَّرْطِ، فَلا يصحُّ كَالبَيْعِ، وكما لوْ قالَ: لكَ عَلَيَّ مائةُ درهمٍ إنْ دخلتَ الدَّارَ.

ولنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

والزعيمُ: الكَفيلُ.

بيانُه: أنَّ اللهَ تَعالىٰ عَلَّقَ الكَفَالَةَ بالمالِ بالشَّرْطِ، وهيَ المجيءُ بالصّاعِ، فعُلِمَ: أنَّ تَعليقَ الكَفَالَةِ بالشَّرْطِ صحيحٌ، وهذا لأنَّ شريعةَ مَن قبْلَنا تلزمُنا إذا قصَّها اللهُ تعالىٰ مِن غيرِ إنكارٍ.

ولأنَّ الكَفَالَةَ بالمالِ لها شَبَهانِ:

شَبَهٌ بالنذْرِ: مِن حيثُ إنَّها التزامٌ ابتداءً، فيصحُّ تعليقُها مِن هذا الوجهِ.

وشَبَهٌ بالبَيْعِ: مِن حيثُ إنَّها مُعَاوَضَةٌ انتهاءً، حيث يَرْجِعُ الكَفِيلُ بما أَدَّىٰ علىٰ المكفولِ عنهُ إذا كانتِ الكَفَالَةُ بأمْرِه، فلا يصحُّ تعليقُها، فَوَفَّرْنا مِن الجانِبَيْنِ حَظَّهما فقُلنا: يصحُّ تعليقُها بشَرْطٍ متعارَفٍ، ولا يصحُّ تعليقُها بشَرْطٍ غيرِ مُتعارَفٍ.

وتعليقُ الكَفَالَةِ بِالمالِ بشَرْطِ عدمِ المُوافاةِ [١٠/٨٢و/د] بِالنَّفسِ مُتعارَفٌ بينَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

(٢) مضىٰ أن الأصح في مذهب الشافعي: هو جواز الكفالتَيْن جميعًا. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٤/ ٢٥٣، ٢٥٥].

وقال الشافعي: لَا تَصِحُّ هَذِهِ الكَفَالَةُ؛ ....

غاية البيان

النَّاسِ؛ لأنَّها لتأكيدِ الكَفَالَةِ بِالنَّفسِ؛ لأنَّ الغَرضَ مِن الكَفَالَةِ بِالنَّفسِ الوصولُ إلىٰ [٥/٢٦٧و/م] الحقِّ، وفي الكَفَالَةِ بِالمالِ ذلكَ، فصحَّ، فإذا صحَّ التعليقُ وَوُجِدَ الشَّرْطُ يلزمُه المالُ.

فإذا أَدَّىٰ المالَ لا يَبْرَأُ عنِ الكَفَالَةِ بِالنَّفسِ؛ لأنَّه إذا أَدَّىٰ المالَ بَرِئَ عن أحَدِ الضَّمانَيْنِ، فلا يلزمُ مِن بَرَاءَةِ أحَدِ الضَّمانَيْنِ البَرَاءَةُ عنِ الضَّمَانِ الآخَرِ، فيلزمُه إحضارُه؛ لعدمِ المُنَافَاةِ بينَ الضَّمانَيْنِ؛ لأنَّ الضَّمانَيْنِ للتوثُّقِ، فيجوزُ أنْ يدَّعِيَ عليْه دَيْنًا آخرَ، فلا جَرَمَ وجَبَ الإحضارُ.

وقولُه: (إنْ لَمْ يُوافِ بِهِ)، أيْ: إنْ لَمْ يأتِ بِه، هيَ مِن المُوَافاةِ يُقالُ: وَافاهُ إذا أتاهُ.

قولُه: (فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ)، إنَّما قَيَّدَ بِهذا؛ لأنَّه إذا لَمْ يَقُلْ: (لِمَا عَلَيْهِ) بلْ قالَ: إذا لَمْ يُوَافِ [به][1] إلىٰ وَقْتِ كذا فعليْه كذا؛ لا تصحُّ الكَفَالَةُ عندَ محمَّدٍ، وسيَجِيءُ بعدَ هذا ـ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وأَمَّا قولُه: (وَهُوَ أَلْفٌ): ليسَ فيهِ كثيرُ فائدةٍ؛ لأنَّه إذا لَمْ يُسَمِّ قَدْرَ المكْفولِ بِهِ؛ جازتِ الكَفَالَةُ؛ بأنْ قالَ الكَفِيلُ: إذا لَمْ أُوَافِ[2] به إلىٰ وَقْتِ كذا فعَلَيَّ ما لَكَ عليْه، وهذا لأنَّ جَهَالَةَ المكفولِ بِه لا تمنَعُ صحَّةَ الكَفَالَةِ، كضمانِ الدَّرَكِ؛ لأنَّ بناءَها علىٰ التَّوسُّعِ، وكالضَّمانِ بِالشَّجَّةِ فإنَّه يصحُّ معَ أنَّه مَجْهُولٌ لا يُعْلَمُ أنَّها تَسْرِي إلىٰ النَّفسِ أمْ لا.

قولُه: (لَا تَصِحُّ هَذِهِ الكَفَالَةُ)، أي: الكَفَالَةُ بِالمالِ، وإنَّما [١٠/٨٢ظ/د] قَيَّدَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) وقع بالأصل: «لَمْ يُوَافِي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ».

لأنه تَعْلِيقُ سَبَبِ وُجُوبِ المَالِ بِالخَطَرِ فأَشْبَهَ البَيْعَ.

ولنا: أَنَّهُ يُشْبِهُ الْبَيْعَ وَيُشْبِهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ الْتِزَامٌ. فَقُلْنَا: لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِمُطْلَقِ الشَّرْطِ كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَنَحْوِهِ. وَيَصِحُّ بِشَرْطٍ مُتَعَارَفٍ عَمَلاً بِالشَّبَهَيْنِ وَالتَّعْلِيقُ بِعَدَمِ الْمُوَافَاةِ مُتَعَارَفٌ.

قال: وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ وَقَالَ: إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المَالُ، فَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ عَنْهُ؛ ضَمِنَ المَالَ لتَحَقُّقِ الشَّرْطِ وهُوَ عدَمُ المُوَافَاةِ.

غاية البيان

بقوله: (هَذِهِ)؛ لأنَّ الكفَالَةَ بِالنَّفسِ لا تُتَصَوَّرُ عندَ الشَّافِعِيِّ علىٰ ما هوَ الصَّحيحُ[1].

قولُه: (تَعْلِيقُ سَبَبِ وُجُوبِ المَالِ بِالخطَرِ)، وأرادَ بِالسَّبَبِ: الكَفَالَةَ بِالمالِ؛ لأنَّها سببُ وجوبِ المالِ، فيكونُ تعْليقُها بالشَّرْطِ تعليقَ سببِ وجوبِ المالِ، فَلا يَصِحُّ؛ لأنَّ المالَ لا يحتملُ التعليقَ بالخَطَرِ؛ لإفضائِه إلىٰ معْنىٰ القِمَارِ.

قولُه: (كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَنَحْوِهِ)، أَرادَ بِهِ: دُخولَ الدَّارِ، ومَجِيءَ المطرِ.

قولُه: (وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ وَقَالَ: إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المَالُ، فَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ عَنْهُ؛ ضَمِنَ المَالَ)، وهذِه [٢/١٩٥و] مِن «مسائل الجامع الصغير»[2].

وذلكَ: لأنَّه عَلَّقَ الكَفَالَةَ بالمالِ بشَرْطِ عدَمِ المُوافاةِ بِالمكْفولِ به، وقد تحَقَّقَ الشَّرْطُ، فلَمَّا تحَقَّقَ وجَبَ المالُ؛ لقولِه ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3].

(١) مضىٰ أن الصحيح: هو ثبوت الكفالة بالنفس في مذهب الشافعي. قال النووي: «وهي صحيحة علىٰ المشهور. وقيل: تصح قطعًا، فتجوز ببدَنِ مَن عليه مال، ولا يُشْتَرط العِلْم بقَدرِه علىٰ الأصح». ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٢٥٣/٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٠].

(٣) علَّقه: البخاري [٧٩٤/٢]، ووصله: أبو داود في كتاب الأقضية/ باب في الصلح [رقم/ ٣٥٩٤]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٥٧/٢]، والدارقطني في «سننه» [٢٧/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٧٩/٦]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ بلفظ: «المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ». =

وَمَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ مِائَةَ دِينَارٍ ـ بَيَّنَهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ـ حَتَّىٰ تكفَّل بنفسه رَجُلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ إنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المِائَةُ، فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غدًا؛ فعليه المائةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

غاية البيان

والفرقُ بينَ هذِه المسألةِ ومسْألةِ القُدُورِيِّ الَّتي تقدَّمَتْها: أنَّ في هذِه لَمْ يُذْكَرْ لَفْظُ «الغد» في أكثرِ نُسَخ «الجامع الصغير»[1]، ولِهذا لَمْ يذْكُرْهُ فخرُ الإسْلام، والصدرُ [ه/٢٦٧ظ/م] الشهيد، وقاضي خان، وإنَّما ذكَرَه بعضُهم[2]، فكأنَّ مسألةَ القُدُورِيِّ مُقَيَّدَةٌ بوَقْتٍ، وهذِه مُطْلَقَةٌ عنهُ، فحصَلَ الفرقُ.

والوجهُ الثاني مِن الفرقِ: أنَّ المكفولَ بِه هُنا [١٠/٨٣و/د] ماتَ قبلَ الغدِ، وفي مسألةِ القُدُورِيِّ: هوَ حيٌّ ولكنَّ الكَفِيلَ لَمْ يُوافِ بِه في ذلكَ الوقتِ، فذكَرَ مسألَةَ «الجامع الصغير» إزاحةً لوهْمِ بعضِ النَّاسِ أنَّه ربَّما يكونُ فرَّق بينَ عدمِ الموافاةِ وهوَ حيٌّ وعدمِ الموافاةُ وهو ميتٌ فقالَ: لا فرْقَ بينَهما بلْ يجبُ المالُ إذا وُجِدَ الشَّرْطُ، وهوَ عدمُ الموافاةِ في الوقْتِ.

قولُه: (وَمَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ مِائَةَ دِينَارٍ ـ بَيَّنَهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ـ حَتَّىٰ تَكَفَّلَ بِنَفْسِه رَجُلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ إنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ المِائَةُ، فَلَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا؛ فَعَلَيْهِ المِائَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

= قال ابنُ الملقن: «رواه أبو داود من رواية أبي هريرة، بإسناد حسن».
وقال ابنُ حجر: «ضعَّفه ابنُ حزم وعبدُ الحق، وحسَّنَه الترمذي». ينظر: «خلاصة البدر المنير» لابن الملقن [٢/٦٩]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/١٧٨٨].

(١) هي مثبتة في جملة مِن النُّسَخ الخطيَّة مِن «الجامع الصغير»، منها: [ق٣٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٨)]، و[ق٤٢/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٣٨)]،

(٢) هو أبو نَصْر العَتَّابي في: «شرْح الجامع الصغير» [ق١٣١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٩)].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ لَمْ يُبَيِّنْهَا حَتَّىٰ تَكَفَّلَ ثُمَّ ادَّعَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ مَالاً مُطْلَقًا بِخَطَرٍ ؛ أَلَا يَرَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَنْسِبْهُ إِلَىٰ مَا عَلَيْهِ ،

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ لَمْ يُبَيِّنْهَا حَتَّىٰ تَكَفَّلَ ثُمَّ ادَّعَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ دَعْوَاهُ) .

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ في رَجُلٍ لَزِمَ رَجُلًا وادَّعَىٰ عليهِ مائةَ دينارٍ ، فَبَيَّنَهَا أَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ، أَوْ لَزِمَه ولَمْ يَدَّعِ بمائةِ دينارٍ ، فقالَ لهُ رَجُلٌ: دَعْه فأَنا كَفِيلٌ بنفسِه إلىٰ غدٍ ، فإنْ لَمْ أُوَافِكَ بِه غدًا فعَلَيَّ مائةُ دينارٍ ، فرَضِيَ بذلِكَ ، فلَمْ يُوَافِ بِه غدًا. قالَ: عليْه المائةُ الدِّينارِ في الوجهينِ جميعًا إذا ادَّعَىٰ ذلِكَ صاحبُ الحقِّ أنَّه لَه ، وهذا قولُ أَبي يوسُفَ.

وقالَ محمَّدٌ: إنِ ادَّعَىٰ ولَمْ يُبَيِّنْها حتَّىٰ [١٠/٨٣ظ/د] كَفَلَ بالمائةِ دينارٍ ، أوِ ادَّعاها بعدَ ذلكَ ؛ لَمْ ألتَفِتْ إلىٰ دعْواه»[1] . إلىٰ هُنا لفْظُ محمَّدٍ في أصلِ **«الجامع الصغير»** .

وأرادَ بالوجهيْنِ: ما إِذا بَيَّنَ صفةَ المائةِ بأنَّها جيِّدةٌ ، أَوْ رَدِيئَةٌ ، أَوْ وَسطٌ ، وما إِذا لَمْ يُبَيِّنْها.

وقالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط» «قالَ: إنْ لَمْ أُوَافِكَ بِه غدًا فعَلَيَّ ألفُ درْهمٍ ، ولَمْ يَقُل: الَّتي لكَ عليْه ، والطالبُ يدَّعِي ألفًا ؛ لَزِمَه ألفُ درهمٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ ، وقالا: لا يلزمُه. ثمَّ رجَعَ أبو يوسُف إلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ». إلىٰ هنا لفْظُ **«الشامل»** .

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرح الجامع الصغير»: «رَجُلٌ كَفَلَ بنفسِ رَجُلٍ علىٰ أنَّه إنْ لَمْ يُوَافِ به غدًا فعلىٰ الكَفِيلِ مائةُ دينارٍ ، ولَمْ يقُل: الَّتي لكَ عليْه ، فلَمْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٠ ، ٣٧١].

....

يُوَافِ بِه في غدٍ؛ لزمَتْه المائةُ دينارٍ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف الآخَر.

وفي قولِ محمَّدٍ: الكَفَالَةُ بالنفسِ جائزةٌ ولا يلزمُ المالُ».

[٥/٢٦٨و/م] **وقالَ الزاهدُ العَتَّابِيُّ في «شرح الجامع الصغير»:** «فعِندَ محمَّدٍ: لا تصحُّ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ ولا بالمالِ، حتَّىٰ لو لَمْ يُوَافِ به غدًا لا يلزمُه شيءٌ.

وعندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف: صحَّتِ الكفالتانِ إذا بَيَّنَ المالَ بعدَ ذلكَ بمائةِ درهمٍ، وادَّعَىٰ أنَّها لَه»[١].

وقالَ في «إشارات الأسرار»: «إذا كَفَلَ بنفسِ [١٠/٨٤و/د] رَجُلٍ علىٰ أنَّه إنْ لَمْ يُوَافِ بِه غدًا؛ فعليْه ألفُ درهمٍ؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ، وقالَ محمَّدٌ: لا تصحُّ». إلىٰ هُنا لَفْظُ «**الإشارات**».

ثمَّ لمحمدٍ طريقانِ:

أحدُهما: ما اختارَه الشيخُ الإمامُ أَبو منصورٍ المَاتُرِيدِيُّ في شرْحِ هذا «الكتابِ»[٢]، وهوَ أنَّ هذا في معْنىٰ الرِّشْوةِ؛ لأنَّ قولَه: «إنْ لَمْ أُوَافِكَ بِه غدا فعَلَيَّ مائةُ دينارٍ» بِلا نسبةِ المائةِ [٢/١٩٥ظ] إلىٰ الأَصِيلِ محتملٌ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ بذلِكَ: مالًا مبتدأً بسبيلِ الرِّشْوةِ [ولَمْ يكُن المالُ لازمًا][٣]، ويحتملُ أنَّه أرادَ ما علىٰ الأَصِيلِ لا بِسبيلِ الرِّشْوةِ، ولَمْ يكُنِ المالُ لازمًا، فلا يلزمُ بِالشَّكِّ.

---

(١) ينظر: «شرْح الجامع الصغير» للعتابي [ق١٣١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٩)]. «المبسوط» [١٩/١٧٦]، «العناية» [٧/١٧٢].

(٢) يعني: «الجامع الصغير». وقد نسبه إليه غيرُ واحد، منهم: الكاسَانِيُّ في: «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٤٧]. والشِّلْبِيُّ في حاشيته علىٰ: «تَبْيين الحقائق شرْح كنز الدقائق» لفخر الدين الزيلعي [٥/٢٢]، ولكنْ نقْلًا عن المؤلف في كتابه هذا.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

....

غاية البيان

فعلى هذا: لا تصحُّ الكفَالَةُ، وإنْ كانَ المالُ مُقدَّرًا عندَ الدَّعوىٰ.

والثاني: ما اختارَه الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في شرْحِ هَذا «الكتابِ»(١)، وهوَ أنَّ الكَفَالَةَ بالنَّفسِ باطلةٌ؛ لجهالةِ المُدَّعَىٰ به، فلَمْ يجبْ عليْه إحضارُ النَّفسِ، فإذا لَمْ تصحَّ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ لَمْ تصحَّ الكَفَالَةُ بالمالِ أيضًا؛ لأنَّها مُرَتَّبةٌ علىٰ الأُولىٰ، فإذا لَمْ تصحَّ الأُولىٰ لَمْ تصحَّ الثّانيةُ.

أوْ نقولُ: لَمَّا بطلَتِ الأُولىٰ بطلَتِ الثّانيةُ؛ لأنَّها تعليقُ وجوبِ المالِ بالخَطرِ ابتداءً مِن غيرِ أنْ تكونَ مؤَكِّدةً للكَفَالَةِ بِالنَّفسِ، فعَلىٰ هذا: تصحُّ الكَفَالَةُ إذا كانَ المالُ معْلومًا عندَ الدَّعوىٰ.

ولأبي حَنِيفَةَ [١٠/٨٤ظ/د] **وأبي يوسُف:** أنَّ الكَفَالَةَ دارَتْ بينَ الصِّحَّةِ والفَسَادِ، وكلُّ عَقْدٍ يحتملُهما يُحْمَلُ علىٰ الصِّحَّةِ؛ تصْحيحًا لكلامِ العاقلِ عنِ الإلْغاءِ.

بيانُه: أنَّ المالَ إذا كانَ معلومًا عندَ الدَّعوىٰ والكَفَالَةِ؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ، فتصحُّ الكَفَالَةُ بالمالِ أيضًا؛ لأنَّها بناءٌ عليها، وإنْ لَمْ يكُن معلومًا عندَ الدَّعْوىٰ والكَفَالَةِ؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ أيضًا علىٰ احتِمالِ البيانِ؛ لأنَّ العادةَ الفاشيةَ أنَّ المُدَّعِي لا يُبيِّنُ المالَ جنسًا أوْ قدْرًا عندَ الدَّعوىٰ - احترازًا عن حِيَلِ الخصومِ - إلىٰ أنْ يحْضرَ [٥/٢٦٨ظ/م] مجلسَ القاضي، فإذا بَيَّنَه عندَه يُصْرَفُ [بيانُه](٢) إلىٰ ابتداءِ الدَّعوىٰ، فيصيرُ كأنَّه كانَ معْلومًا مِنَ الأوَّلِ، فتظهرُ صحةُ الكَفَالَةِ بالنَّفسِ، فإذا ظهرَتْ صحتُها ظهرَتْ صحةُ الكَفَالَةِ بِالمالِ أَيضًا؛ لأنَّها بناءٌ عليْها، ويُقْبَلُ

---

(١) يعني: «الجامع الصغير». وقد نسبه إليه غيرُ واحد. منهم: العينِيُّ في: «البناية شرح الهداية» [٧٣٩/١]، وابنُ قُطْلُوبُغا في: «تاج التراجم» [ص/ ٢٠١]، وابنُ نجيم في: «البحر الرائق» [٩٣/١]. ولكنْ نقْلًا عن المؤلف في كتابه هذا.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ وَإِنْ بَيَّنَهَا، وَلِأَنَّهُ لَم تَصِح الدَّعْوَىٰ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ فَلَا يَجِبُ إِحْضَارُ النَّفْسِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فَلَا تَصِحُّ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَيَّنَ.

وَلَهُمَا: أَنَّ المَالَ ذُكِرَ مُعَرَّفًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا عَلَيْهِ، وَالْعَادَةُ جَرَتْ بِالْإِجْمَالِ فِي الدَّعَاوَىٰ فَيَصِحُّ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الْبَيَانِ، فَإِذَا بَيَّنَ الْتَحَقَ الْبَيَانُ بِأَصْلِ الدَّعْوَىٰ فَتَبَيَّنَ صِحَّةُ الْكَفَالَةِ الْأُولَىٰ فَيَتَرَتَّب عَلَيْهَا الثَّانِيَةُ.

غاية البيان

قولُ المُدَّعِي أنَّه أرادَ ذلكَ عندَ الدَّعوىٰ؛ لأنَّه يدَّعِي الصِّحَّةَ.

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ـ في وَجْهِ قولِ محمَّدٍ ـ: أنَّه «أخرجَ الكلامَ مخْرَجَ الإِقْرَارِ، والإِقْرَارُ لا يتعلَّقُ بالأخطارِ؛ بدليلِ أنَّه لوْ قالَ: إنْ دخلْتَ الدَّارَ فلكَ مائةُ دينارٍ، أوْ قالَ: إنْ لَمْ آتِكَ غداً فلكَ عَلَيَّ مائةُ دينارٍ، ولوْ قالَ هكذا لا يلزمُه شيءٌ».

ثمَّ قالَ: «الجوابُ لأبي حَنِيفَةَ: أنَّ قولَه يحتملُ الإِقْرَارَ [١٠/٨٥و/د] ويحتملُ الكَفَالَةَ، وصَرْفُه إلىٰ الكَفَالَةِ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ تعْليقَ وجوبِ المالِ بعدمِ المُوافاةِ يَجْرِي في بابِ الكَفَالَةِ، ولا يَجْرِي في بابِ الإِقْرَارِ، وإذا كانَ هَكذا صُرِفَ كلامُه إلىٰ ما يصحُّ صَرْفُه إليْه».

قولُه: (**وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ وَإِنْ بَيَّنَهَا**)، أيْ: لا تصحُّ الكَفَالَةُ علىٰ وَجْهِ تعْليقِ المالِ مُطلقًا بخطرٍ، وإنْ بَيَّنَ صفةَ المائةِ مِن الجَوْدةِ، والرَّداءةِ، والوسطِ.

قولُه: (**وَلَهُمَا: أَنَّ المَالَ ذُكِرَ مُعَرَّفًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا عَلَيْهِ**)، **يعْني**: أنَّ المالَ في قولِ الكَفِيلِ ذُكِرَ معرَّفًا حيثُ قالَ: إن لَمْ يُوَافِ به غداً فعليهِ المالُ، فينصرفُ إلىٰ ما علىٰ الأَصِيلِ؛ لأنَّه هوَ المعْهودُ، وهذا صحيحٌ علىٰ ما ذكَره مِن صورةِ المسألةِ.

ولكن لفْظ محمَّدٍ في «**الجامع الصغير**» مُنَكَّرٌ؛ لأنَّه قالَ: «فعَلَيَّ مائةُ

قَالَ: وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ عند أبي حنيفة رحمه الله

دينارٍ»[١]، وكذلِك لفْظُه في «**المبسوط**» مُنَكَّرٌ أيضًا؛ لأنَّه قالَ: «فعَلَيَّ ألفُ درهمٍ»[٢]، وكذلكَ لفْظُ «**الإشارات**» وغيرها، وقدْ رَوَيْنا جميعَ ذلكَ قبْلَ هذا.

فعَلَىٰ هذا: لا يصحُّ تعليلُه بكونِ المالِ مُعرَّفًا، فافهَمْ، والأَولَىٰ في التَّعليلِ: ما ذكرْناه.

قولُه: (قَالَ: وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[٣]، وهيَ مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها [١٠/٨٥ظ/د] فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ: لا كَفَالَةَ في الحدودِ والقِصَاصِ، ولا يُحْبَسُ في الحدودِ والقِصَاصِ إلَّا أنْ [٢/١٩٦و] يشهدَ شاهدانِ أوْ شاهدٌ عدْلٌ يعْرفُه القاضي»[٤]. إلىٰ هنا لفْظُ محمَّدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**».

قالَ فخرُ الإسلامِ في «شرْحه»: «معْنىٰ قولِه: «لا كَفَالَةَ في الحدودِ والقِصَاص»: أنَّ [٥/٢٦٩و/م] القاضيَ لا يفْعلُ ذلكَ؛ لأنَّ فيهِ احتيالًا للإثباتِ، والشَّرْعُ أمَرَ بالدَّرْءِ، وهو خلافُه».

ثمَّ قالَ فخرُ الإسْلامِ: «وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ، وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ: لا بأسَ بِه؛ لأنَّ الكَفَالَةَ لِتسليمِ النَّفسِ، وتسليمُ النَّفسِ إلىٰ مجلسِ القاضي أوْجَبُ ههُنا وألْزَمُ»[٥].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٠ - ٣٧١].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٨٢/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٩].
(٥) واختار قول الإمام النسفي والمحبوبي وغيرهما. ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/٢٤٣]، «الفقه النافع»=

معناه: لَا يُجْبِرُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ، وَقَالَا: يُجْبَرَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ ....

ثمَّ قالَ: «فأمَّا إذا سمحَتْ نفسُه ببدلِ الكَفَالَةِ؛ فهوَ جائزٌ؛ لأنَّ تسليمَ النَّفسِ واجبٌ إلىٰ مجلسِ القاضي»[1].

وقالَ فخر الدِّين قاضي خان: «معْناه: أنَّه لا يُجْبَر علىٰ إعطاءِ الكَفيلِ؛ لأنَّ الحدودَ والقِصَاصَ يُحْتَالُ لدَرْئِه، فلا يليقُ بِه الجَبْرُ علىٰ التَّوثيقِ».

ثمَّ قالَ: «وهذا قولُ أَبي حَنِيفَةَ، وقالَ أَبو يوسُف: لا بأسَ بِه، وقولُ محمَّدٍ مضطربٌ». إلىٰ هُنا لفْظُ كتابِه، وكذلِكَ قالَ العَتَّابِيُّ أيضًا.

وكذلِكَ ذكَرَ الشيخُ [الإمامُ][2] علاءُ الدِّين الأَسْبِيجَابيّ في أوَّلِ باب الكَفَالَة مِن «**شرْح مختصر الكافي**»[3]: أنَّ الكَفَالَةَ بنفسِ مَن عليْهِ حَدُّ القذفِ، وحَدُّ السَّرِقَةِ، ومَن عليْه القِصَاصُ في النَّفسِ وما دونَ [١٠/٨٦و/د] النَّفسِ[4]؛ تصحُّ، إنَّما الخلافُ في الجَبْرِ علىٰ إعْطاءِ[5] الكَفِيلِ في الحدودِ، ولا يُجْبَرُ بالإجماعِ، وفي القِصَاصِ: لا يُجْبَرُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﵁، وعندَ صاحِبَيْهِ: يُجْبَرُ.

وقالَ في «**الشامل**» في قسْمِ «**المبسوط**»: «وفي القِصَاصِ، وحَدِّ القذفِ،

= [١٢٥١/٣]، «بدائع الصنائع» [٦٠٩/٤، ٦١٠]، «تبيين الحقائق» [١٥١/٤]، «الجوهرة النيرة» [٣١٢/١]، «درر الحكام» [٢٩٨/٢]، «مجمع الأنهر» [١٢٩/٢]، «البحر الرائق» [٢٣٤/٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٣/٣].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٢٥].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٣) اسمُه: «المبسوط في شرْح مختصر الكافي» في عدة مجلدات. ويُوجَد منه الثاني والثالث محفوظان في مكتبة نور عثمانية بتركيا.

(٤) أوْ خصومة في دارٍ، أوْ دَيْنٍ، أوْ كفالة بنفسٍ أوْ مال، أوْ وَكالة، أوْ وصية، أوْ غير ذلك. ينظر: «المبسوط في شرْح مختصر الكافي» لعلاء الدين الأَسْبِيجَابيّ [٢/ق٤٢٨/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم: ١٦٠٢)].

(٥) وقع بالأصل: «عليه علىٰ إعطاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

....

والسَّرِقَةِ جازتِ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ، ولا تجوزُ الكَفَالَةُ بنفسِ الحَدِّ». وقدْ ذكرْناهُ مرةً في أوَّلِ كتابِ الكَفَالَةِ.

وقالَ في «الشامل» أيضًا في أواخِرِ كتابِ الكَفَالَةِ مِن قسْمِ «**المبسوط**»: «لا تجوزُ الكَفَالَةُ في قصاصٍ وَحَدٍّ، ويقولُ القاضي لمدَّعِي القذفِ: الزَمْه إلىٰ قيامي إنْ كانتْ بيِّنَتُكَ حاضرةً عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وعندَهُما: يأخذُ كَفِيلًا ثلاثةَ أيَّامٍ».

ثمَّ قالَ: «والخلافُ في أمْرِ القاضي بإعْطائِه لا في الصِّحَّةِ، فإنَّه لو كَفَلَ إنسانٌ صحَّ».

وذكَرَ أبو الحسنِ الكَرْخِيّ رحمه الله: أنَّ الكَفَالَةَ بِالنَّفسِ في الحدودِ والقِصَاصِ جائزةٌ في قولِهِمْ إذا بذَلها المطلوبُ بنفسِه، ولكن هلْ لِلقاضي أنْ يأمُرَه بالكفيلِ إذا طلَبَ الخَصْمُ؟

قالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يأخذُ القاضي منهُ كَفِيلًا، ولكِن يحْبِسُه حتَّىٰ تقامَ عليهِ البَيِّنَةُ، أوْ يَسْتَوْفِي. كذا ذكَرَ صاحبُ «**التحفة**»[1].

ثمَّ لا يحْبِسُه القاضي في الحدودِ والقِصَاصِ حتَّىٰ يشْهدَ شاهدانِ مَسْتورانِ، [١٠/٨٦ظ/د] أوْ شاهدُ عدْلٍ يعرفُه [٥/٢٦٩ظ/م] القاضي، فيشْهَدُ أنَّه زَنىٰ أوْ قتَلَ، فيَحْبِسُه القاضي حينئذٍ؛ لثُبوتِ التُّهمةِ بأحدِ شطْرَيِ الشَّهادةِ مِن العددِ والعدالةِ، حتَّىٰ يشْهدَ عليْهِ الشهودُ العدولُ.

وقدْ صحَّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حبَسَ رَجُلًا بالتُّهمةِ، بخِلافِ الأمْوالِ حيثُ لا يُحْبَسُ فيها بشهادةِ الواحدِ؛ لأنَّ الحبْسَ فيها أقْصىٰ ما في البابِ مِنَ العُقُوبَةِ عندَ الامتِناعِ عَنِ الإيفاءِ، فلَمْ يَجُزِ الحبسُ قبْلَ ثُبوتِ المالِ، وفي الحدودِ والقِصَاصِ:

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٤٣].

لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ العَبْدِ وَفِي القِصَاصِ؛ لأنه خَالِصُ حَقِّ العَبْدِ، ....

غاية البيان

أقصى العُقُوبَةِ القتلُ، والقطْعُ، والضرْبُ، فجازَ الحبسُ قبلَ ثُبوتِ القِصَاصِ والحدودِ، بخِلافِ ما إذا كانَ الشّاهدُ مجهولًا حيثُ لا يحْبسُه لعدَمِ العدَدِ والعدالةِ جميعًا.

وقدْ أوْرَدَ في «**شرْحِ الأقطع**» سُؤالًا وجوابًا فقالَ: «فإنْ قيلَ: فقدْ قالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يُحْبَسُ، والتَّوثُّقُ بالحبسِ أعظمُ مِن التوثُّقِ بالكفيلِ.

قيلَ لَه: ليسَ الحبسُ للتَّوثُّقِ، وإنَّما هوَ للتُّهمةِ؛ لأنَّ الشُّهودَ قدْ أخْبَروا أنَّه يُفْسِدُ في الأرضِ بقَتْلِ النَّاسِ، وانتِهاكِ الأعراضِ، والحبسُ بالتُّهمةِ واجبٌ.

ونقَلَ النَّاطِفِيُّ في [٢/١٩٦ظ] «**أجناسِه**» عَن «**نوادر ابن رُسْتُم**» في التَّعزيرِ: «لا يُحْبَسُ حتَّى يسألَ عَن عدالةِ الشُّهودِ، وتُقْبَلَ فيهِ الشّهادةُ [١٠/٨٧و/د] على الشّهادةِ، والشّهادةُ مِن النِّساءِ معَ الرِّجالِ، ويجوزُ فيهِ العفوُ، وتصحُّ فيهِ الكَفَالَةُ وهوَ حقُّ الآدَمِيِّ»(١).

وفي «**نوادر أبي يوسُف**» روايةِ ابنِ سَمَاعَةَ: «في الَّذي يجْمَعُ الخَمْرَ ويَشْربُه، ويتْرُكُ الصَّلاةَ: أحْبِسُه وأُؤَدِّبُه، ثمَّ أُخْرِجُه، ومَن يُتَّهَمُ بِالقتْلِ، والسَّرِقَةِ، وضَرْبِ النَّاسِ فإنِّي أحْبِسُه وأجْلِدُه في السِّجنِ إلَّا أنْ يتوبَ؛ لأنَّ شَرَّ هذا على النّاسِ، وشرَّ الأوَّلِ على نفسِه»(٢). بِهذا اللَّفظِ الَّذي ذكَرَه في كتابِ «**الحدود**» مِن كتابِ «**الأجناس**».

قولُه: (لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ العَبْدِ)، أيْ: في حَدِّ القذفِ، ولهذا يُشْترطُ فيهِ الدَّعْوى.

قولُه: (وَفِي القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ العَبْدِ)، وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ القِصَاصَ

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٩٩].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٠].

بِخِلَافِ الحُدُودِ الخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَىٰ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ ﷺ: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ» مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ؛ وَلِأَنَّ مَبْنَى الْكُلِّ عَلَى الدَّرْءِ فَلَا يَجِبُ فِيهَا الِاسْتِيثَاقُ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْحُقُوقِ؛ لِأَنَّهَا

غاية البيان

ممَّا اجتمَعَ فيهِ الحَقَّانِ: حقُّ اللهِ تَعالىٰ مِن حيثُ إخلاءُ العالَمِ عنِ الفَسادِ، وحقُّ العبدِ مِن حيثُ يَشْفِي الصدورَ، ولكِن حقُّ العبدِ فيه غالبٌ؛ لصحَّةِ الاعتياضِ والعفْوِ، وقدْ مَرَّ بيانُه في كتابِنا الموسوم بـ«التبْيين في شَرْح الأخْسيكَثي»[1].

قولُه [٥/٢٧٠و/م]: (بِخِلَافِ الحُدُودِ الخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَىٰ)، أرادَ بِه: حَدَّ الزِّنا وشُرْبِ الخَمْرِ، يعْني: لا تجوزُ الكَفَالَةُ فيها بالاتِّفاقِ.

قولُه: (وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ ﷺ: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»[2] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ)، يعْني: لَمْ يفْرُقْ بينَ حَدٍّ فيهِ حقُّ العبدِ، وبينَ حَدٍّ هوَ خالصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ، فلا تجوزُ الكَفَالَةُ في جميعِ الحدودِ، وهذا مِن كلامِ شُرَيْحٍ[3]، لا مِن كلامِ النَّبيِّ ﷺ. ذكَره الخَصَّافُ في «أدب القاضي» عن شُرَيْحٍ[4].

(١) ينظر: «التَّبْيين شرح الأخْسيكَثِيّ» للمؤلف [٢/١١٦ - ١١٧].

(٢) أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٥/٢٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٧٧]، وكذا ابنُ الجوزي في «التحقيق» [٢/٢٠٦]، من طريق بَقِيَّة بن الوَلِيد، عَنْ عُمَرَ الدِّمَشْقِيِّ، حَدَّثني عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.
قال البيهقي: «تفرَّد به بقيةُ عن أبي محمد عُمَر بن أبي عُمَر الكلاعِيّ، وهو مِن مشايخ بقيَّة المجهولين، ورواياتُه مُنْكَرة».
وقال ابنُ كثير: «رواهُ ابنُ عدِيّ والبيهقيُّ في حديثٍ عن عُمَرَ بنِ أبي عُمَرَ الدِّمَشْقيّ، وهو مِن المجاهيلِ الذينَ لا يُحْتجُّ بهم، عن عَمرو بنِ شُعيبٍ. فذكَرَهُ».
وقال ابنُ حجَر: «رواه البيهقي بإسناد ضعيف». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ١٨٠]، و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٨٢].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٥١٦/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من طريق السَّرِي بن إسماعيل عن عامر الشعبي عن شُرَيْح به.

(٤) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٢/٢٧٢].

لَا تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ فَيَلِيقُ بِهَا الِاسْتِيثَاقُ كَمَا فِي التَّعْزِيرِ وَلَوْ سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ تَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَرْتِيبُ مُوجَبِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ النَّفْسِ فِيهَا وَاجِبٌ [٣٥/ظ] فَيُطَالَبُ بِهِ الْكَفِيلُ فَيَتَحَقَّقُ الضَّمُّ.

قَالَ: وَلَا يُحْبَسُ فِيهَا حَتَّىٰ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَوْ شَاهِدٌ عَدْلٌ يَعْرِفُهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ لِلتُّهْمَةِ هُنَا ، وَالتُّهْمَةُ تَثْبُتُ بِأَحَدِ شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ: أَمَّا الْعَدَدُ أَوْ الْعَدَالَةِ ، بِخِلَافِ الْحَبْسِ فِي بَابِ الْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْصَىٰ عُقُوبَةٍ فِيهِ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ.

غاية البيان

وقالَ الصدرُ الشهيد في «شرْح أدب القاضي»: «رُوِيَ هذا الحديثُ مرفوعًا إلىٰ النَّبيِّ ﷺ»(١) ، ولنا في رَفْعِه نَظَرٌ.

قولُه: (كَمَا فِي التَّعْزِيرِ) ، أي: يُجْبَرُ المطلوبُ علىٰ إعطاءِ الكَفِيلِ فيما يجبُ فيهِ التَّعزيرُ.

قولُه: (وَلَوْ سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ) ، أيْ: لوْ تَبَرَّعَ بإعْطاءِ الكَفِيلِ ، وسامَحَ في ذلكَ نفسُ المطلوبِ [١٠/٨٧ظ/د] ، وبَذلَ الكَفِيلُ بنَفْسِه في القِصَاصِ ، وحَدِّ القذفِ ، والسَّرِقَةِ ؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ بالإجْماعِ ؛ لأنَّه التزمَ تسليمَ النفْسِ ، وتسليمُ النَّفْسِ واجبٌ.

قولُه: (فِيهِمَا) ، في الموضِعَيْنِ(٢) رُوِيَ بِضميرِ التثْنيةِ ، ورُوِيَ بالإفرادِ علىٰ التَّأنيثِ ، فعلَىٰ الثَّاني معْناهُ: في الحدودِ والقِصَاصِ ، وعلىٰ الأَوَّلِ معْناه: في حَدِّ القذفِ والقِصَاصِ.

قولُه: (لِلتُّهَمَةِ) ، بالفتحِ(٣) ، ويجوزُ الإسْكانُ أيضًا.

---

(١) ينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [٢/٢٧٢].

(٢) الموضع الأولُ قوله: «لِأَنَّ تَسْلِيمَ النَّفْسِ فِيهَا وَاجِبٌ» ، والموضع الثاني قولُه: «وَلَا يُحْبَسُ فِيهَا حَتَّىٰ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ» . ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣/٨٩].

(٣) أي: بفتْح الهاء. كذا جاء في حاشية: «م».

وَذَكَرَ فِي: «أَدَبِ القَاضِي» أَنَّ عَلَىٰ قَوْلِهِمَا: لَا يُحْبَسُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ؛ لِحُصُولِ الاسْتِيثَاقِ بِالكَفَالَةِ.

قال: وَالرَّهْنُ وَالكَفَالَةُ جَائِزَانِ فِي الخَرَاجِ؛ لِأَنَّهُ دَينٌ مُطَالَبٌ بِهِ مُمْكِنُ

غاية البيان

قولُه: (وَذَكَرَ فِي «أَدَبِ القَاضِي»[1] أَنَّ عَلَىٰ قَوْلِهِمَا: لَا يُحْبَسُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ؛ لِحُصُولِ الاسْتِيثَاقِ بِالكَفَالَةِ)، يعْني: أنَّ عندهما لَمَّا كانتِ الكَفَالَةُ ثابتةً في الحدودِ والقِصَاصِ؛ لَمْ تقعِ الحاجةُ إلىٰ الحبسِ، فَلا يُحْبَسُ؛ لأنَّ الاستيثاقَ يحْصُلُ بِالكفالةِ.

وعندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: لا كَفَالَةَ فيها جبْرًا، فيُحْبَسُ كَيْ يشهدَ عليْه الشهودُ العدولُ.

قولُه: (وَالرَّهْنُ وَالكَفَالَةُ جَائِزَانِ فِي الخَرَاجِ)، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَنْ يعْقوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: الكَفَالَةُ والرَّهْنُ في الخَرَاجِ جائزٌ»[2].

اعلَمْ: أنَّ الخراجَ المُوَظَّفَ تَجوزُ الكَفَالَةُ والرَّهْنُ بِه؛ لأنَّهُ دَيْنٌ يُطالَبُ مِن جهةِ العِبادِ، فتصحُّ الكَفَالَةُ بِه، والرَّهْنُ بِه، كسائِرِ الدُّيُونِ، بِخِلافِ الزَّكاةِ حيثُ لا تصحُّ الكَفَالَةُ بِها؛ لأنَّها ليستْ بِدَيْنٍ، ولِهذا لا تُؤْخَذُ الزَّكاةُ مِن تركتِه بعدَ الموْتِ، ولأنَّ الرَّهْنَ [٥/٢٧٠ظ/م] شُرِعَ [١٠/٨٨و/د] بِما كانَ مَضْمُونًا يُمْكِنُ استيفاؤُه مِنَ الرَّهْنِ [٢/١٩٧و]، والخراجُ شيءٌ مَضْمُونٌ يُمْكِنُ استيفاؤُه مِنَ الرَّهْنِ، فصحَّ الرَّهْنُ بالخَراجِ، والكَفَالَةُ مشروعةٌ لتَحمُّلِ المطالبةِ بالمضمونِ، والخراجُ مُطالَبٌ مَضْمُونٌ، فصحَّتِ الكَفَالَةُ بِه.

---

(١) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٢/٢٨٢ ـ ٢٨٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٩].

الِاسْتِيفَاءِ فَيُمْكِنُ تَرْتِيبُ مُوجِبِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ فِيهِمَا.

قال: وَمَنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ وَأَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا آخَرَ؛ فَهُمَا كَفِيلَانِ؛ لأنَّ مُوجِبَهُ الْتِزَامُ المُطَالَبَةِ وهِيَ مُتَعَدِّدَةٌ والمَقْصُودُ التَّوَثُّقُ، وبِالثَّانِيَةِ يَزْدَادُ التَّوَثُّقُ فَلَا يَتَنَافَيَانِ.

غاية البيان

فعَنْ هذا: عرفْتَ أنَّ في قولِ صاحبِ «**الهداية**»: (**لِأَنَّهُ دَيْنٌ مُطَالَبٌ بِهِ مُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءِ**) لَفًّا ونَشْرًا حيثُ يُرْفَعُ قولُه: (**مُطَالَبٌ بِهِ**) إلى الكَفَالَةِ، وقولُه: (**مُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءِ**) يُرْفَعُ إلى الرَّهْنِ.

قولُه: (فَيُمْكِنُ تَرْتِيبُ مُوجِبِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ[1] فِيهِمَا)، **أراد بِالعَقْدِ**: الكَفَالَةَ والرَّهْنَ، ومُوجبُ الكَفَالَةِ: كونُها مشروعةً لتَحَمُّلِ المطالبةِ، ومُوجبُ الرَّهْنِ: كونُه مشروعًا بمَضْمُونٍ يُمْكِنُ استيفاؤُه مِن الرَّهْنِ.

والضميرُ في (**عَلَيْهِ**): راجعٌ إلى الخراجِ، وفي (**فِيهِما**): راجعٌ إلى الرَّهْنِ والكَفَالَةِ.

والدليلُ على كونِ الخَراجِ دَيْنًا: الحبْسُ والملازمةُ لأجْلِه، ومَنْعُ وجوبِ الزكاةِ.

قولُه: (وَمَنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ وَأَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا [آخَرَ؛ فَهُمَا كَفِيلَانِ][2])، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رَجُلٍ كَفَلَ بنفسِ رَجُلٍ، ثم لَقِيَ الطالبُ المكفولَ به وأعطاه كَفِيلًا آخَرَ [١٠/٨٨ظ/د] بنفسِه. قال: لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ الأوَّلُ، وهما كَفِيلان جميعًا»[3].

(١) وقع بالأصل: «الْعَقْدِ عليهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٩].

وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ: فَجَائِزَةٌ، مَعْلُومًا كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا

يعني: يُطالِبُ مَن له الحقُّ أيَّهما شاءَ بتسليم نفسِ الأَصيلِ، ولا يَبْرَأُ الكَفِيلُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الكَفَالةَ عَقْدُ توَثُّقٍ، وبالثاني يَزْدَادُ التوثُّقُ، ولا مُنَافَاةَ بينَ التزامِ الثاني والأوَّلِ، فلا يَبْرَأُ الأوَّلُ. ومذهبُ الشَّافعيِّ لا يَتَأَتَّىٰ هنا؛ لأن الكَفَالَةَ بالنفسِ عندَه لا تَصِحُّ[1].

قال **الفقيهُ أبو الليثِ** رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»: «وفي قولِ ابنِ أبي لَيْلَىٰ: بَرِئَ الكَفِيلُ الأوَّلُ؛ لأنه لَمَّا وجَبَ حقُّ المسلمِ علىٰ الثاني؛ لا يَجِبُ علىٰ الأوَّلِ؛ لأن حقًّا واحدًا لا يَكُونُ في موضعَيْنِ، وهذا علىٰ أصْلِه مُستقِيمٌ؛ لأن مِن أصْلِه أن الكفيلَ إذا كان كَفيلًا بالدَّيْنِ؛ بَرِئَ المكفولُ عنه، فكذلك ههنا، إذا كَفَلَ الثاني بَرِئَ الأوَّلُ، وأَمَّا أصحابُنا يَقُولُون: يَجُوزُ أن يَكُونَ حقُّ المسلمِ علىٰ الثاني وعلىٰ الأوَّلِ [٥/٢٧١و/م] جميعًا».

ثم قال الفقيهُ: «فإنْ قيل: لَمَّا أخَذ الطالبُ المطلوبَ، وأخذ منه كَفيلًا، فقد صار مُسْتَوفيًا للنفسِ حينَ صارَتْ في يَدَيْهِ، فلِمَ لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ الأوَّلُ، بمنزلةِ الكَفِيلِ بالدَّيْنِ إذا أخَذ الطالبُ من المطلوبِ الدَيْنَ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ؟

قيل له: لأن الطالبَ إذا أخَذ الدَيْنَ لَمْ يَبْقَ له حقٌّ، وههنا حقُّه باقٍ، وتسليمُ النفسِ إليه يُحْتَاجُ [١٠/٨٩و/د] إليه في كلِّ وَقْتٍ حتَّىٰ يَسْتَخْرِجَ حقَّه».

قولُه: (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ: فَجَائِزَةٌ، مَعْلُومًا كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا

(١) مضىٰ بيان أن للشافعي في تلك المسألة قولين، والصحيح منهما: جواز الكفالة بالنفس.

يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَيُتَحَمَّلُ فِيهَا الْجَهَالَةُ ، وَعَلَى الْكَفَالَةِ بِالدَّرْكِ إِجْمَاعٌ وَكَفَى بِهِ حُجَّةً ، وَصَارَ كَمَا إِذَا كَفَلَ بِشجَّةٍ صَحَّتْ

غاية البيان

يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[1].

وقولُه: (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ)، تفصيلٌ لِمَا ذكرَ في أوَّلِ الكتابِ بقولِه: (الْكَفَالَةُ ضَرْبانِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بِالْمَالِ).

اعلم: أن الكَفَالَةَ بالنفسِ جائزةٌ عندَنا خلافًا لِلشَّافعيِّ رحمه الله، وقد مَرَّ في أوَّلِ كتابِ الكَفَالَةِ[2].

وأَمَّا الكَفَالَةُ بالمالِ: ففي الدُّيُونِ جائزةٌ بلا خلافٍ، وفي الأعيانِ المضمونةِ بنفسِها ـ كالمغصوبِ، والمَبيعِ بيعًا فاسدًا، والمَقْبُوضِ على سَوْمِ الشِّرَاءِ ـ تَصِحُّ الكَفَالَةُ، ويجبُ تسليمُ العينِ إنْ كانت قائمةً، وإنْ هلكَتْ يَجِبُ تَسليمُ القِيمةِ، وقد مَرَّ بيانُ أنواعِ الأعيانِ في أوَّلِ «كتابِ الكَفَالةِ».

وعندَ الشَّافعيِّ: لا تَجُوزُ الكَفالةُ بالأعيانِ[3] المضمونةِ[4]؛ لأنَّ العينَ لا تَلْزَمُ في الذِّمَّةِ[5].

ولنا [٢/١٩٧ظ]: أن شرْطَ الكَفَالَةِ أن يَكُونَ المكفولُ به مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، وقد

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

(٢) ومرَّ هناك أن مذهب الشافعي المعتمد: هو ثبوتُ الكفالة في النفس.

(٣) والأعيانُ المضمونة: هي ما يجب عند هلاكه مِثْلُه، أوْ قيمتُه إنْ لَمْ يكن له مِثْل. كذا جاء في حاشية: «م»، و«تح»، و«د».

(٤) يعني: ضمان أعيانها مع بقائها. فأمَّا الأعيانُ المضمونة ـ كالمغصوب والعواري ـ: فيصح ضمانُ بدَلها بعد استهلاكها. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٦/ ٤٦٠].

(٥) وفي وجه ضعيف في مذهب الشافعي: يجوز ذلك، والصحيح: عدم الجواز. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٦/ ٤٦٠]. و«روضة الطالبين» للنووي [٤/ ٥٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨].

الْكَفَالَةُ وَإِنْ اِحْتَمَلَ السِّرَايَةَ وَالِاقْتِصَارَ، وَشَرطَ أَنْ يَكُونَ دَينًا صَحِيحًا وَمُرَادُهُ أَلَّا يَكُونَ بَدَلَ الْكِتَابَةِ، وَسَيَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وُجِدَ ذلك.

ثم الكَفَالَةُ بالمجهولِ تَصِحُّ عندَنا إذا كان دَيْنًا صحيحًا، وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه لا يَصِحُّ ضَمانُ المَجْهُولِ، ولا ضَمانُ ما لم يَجِبْ[1].

قال في «**شرح الأقطع**»: «ونصَّ الشَّافعيُّ رحمه الله علىٰ جوازِ ضَمانِ الدَّرَكِ[2]»[3].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ [١٠/٨٩ظ/د] وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

وَجْهُ الاستدلالِ: أن حِمْلَ البَعِيرِ مَجْهُولُ القَدْرِ، محتمِلٌ للزِّيادةِ والنُّقْصَانِ، وشريعةُ مَن قَبْلَنا تَلْزَمُنا علىٰ أنها شريعتُنا إذا قصَّها اللهُ مِن غيرِ إنكارٍ، ولَمْ يُوجَدِ الإنكارُ، ولأنَّ الجَهالةَ [٥/٢٧١ظ/م] تُتَحَمَّلُ في الكَفَالَةِ إذا كانت متعارَفةً.

ألا تَرىٰ أن الكَفَالَةَ بالدَّرَكِ[4] تَصِحُّ بالإجماعِ، وضَمانُ الدَّرَكِ عبارةٌ عن ضَمانِ الِاسْتِحْقَاقِ، وهو مَجْهُولٌ؛ لأنه لا يُدْرَىٰ أن المَبِيعَ يُسْتَحَقُّ بعضُه أوْ كلُّه، وكذا الكَفَالَةُ بشَجَّةِ خطأٍ تَصِحُّ معَ أن فيها جَهَالةً؛ لأنه لا يُدْرَىٰ أنها تَسْرِي إلىٰ النفسِ أمْ لا، بخلافِ الكَفالةِ بشجَّةِ عمدٍ؛ لأن فيها القِصَاصَ، فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بالقِصاصِ.

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٦/٤٥١]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/١٤٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٧٨].

(٢) ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ١٠٦]. و«روضة الطالبين» للنووي [٤/٢٤٧]، [٤/٤٨٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٧٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٣٧٣].

(٤) ضمان الدرك أو العهدة: هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكلفت بما يدرك في هذا المبيع. «التعريفات» [ص/ ١٣٨]. وينظر: «التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» [ص/ ٢٢٣]، «الكليات» [ص/ ٧١٦].

قال: وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَإِنْ شَاءَ

وأورَد في «شرح الأقطع» سؤالًا وجوابًا؛ فقال: «فإن قيل: ضَمانٌ بمالٍ مَجْهُولٍ فلَمْ يَصِحَّ، كما لو قال: ضَمِنْتُ لك بعضَ مالِكَ على فلانٍ. قيل له: هذا يَصِحُّ عندَنا، والخِيَارُ فيه إلى الضامنِ يُبَيِّنُ أيَّ مقدارٍ شاءَ»[1].

ثم شرْطُ أن يَكُونَ الدَيْنُ صحيحًا: احترازًا عن بدلِ الكِتَابةِ؛ لأنَّ الكَفَالةَ ببدلِ الكِتَابةِ لا تَصِحُّ، لأنه ليس بِدَيْنٍ صحيحٍ، لأن الدَيْنَ الصحيحَ لا يَسْقُطُ إلا بالأداءِ أو الإبراءِ، فيَسْقُطُ بدلُ الكِتَابةِ بدونِ الأداءِ والإبراءِ بتعجيزِ النفسِ، [١٠/٩٠و/د] ولأنَّ القياسَ ألَّا تجوزَ الكِتَابةُ؛ لأن الْمَوْلَى لا يَسْتَوجِبُ على عبْدِه دَيْنًا، فدَلَّ أن بدلَ الكِتَابةِ لا يَثْبُتُ ثبوتًا صحيحًا، إلا أنها جُوِّزَتْ صحيحًا استحسانًا؛ لقولِه تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

قولُه: (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ)، نظيرُ كونِ المكفولِ به معلومًا.

قولُه: (أَوْ بِمَا لَك عَلَيْهِ أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ)، نظيرُ كونِ المكفولِ به مجهولًا.

قولُه: (فَيُتَحَمَّلُ فِيهَا الْجَهَالَةُ)، أي: إذا كانتِ الجَهَالَةُ يسيرةً ومُتعارفةً.

قولُه: (بالدَّرَكِ)، والدَّرَكُ: التَّبِعَةُ، وتحريكُ الرَّاءِ وتسْكينُها جائزٌ.

قولُه: (وَكَفَى بِهِ حُجَّةً)، أي: بالإجماعِ.

قولُه: (وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا صَحِيحًا)، أي: شرَطَ القُدُورِيُّ رحمه الله أن يَكُونَ المكفولُ به دَيْنًا صحيحًا في قولِه: «إذا كان دينًا صحيحًا».

قولُه: (وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ[2]، وَإِنْ شَاءَ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٣٧٣].

(٢) وقع بالأصل: «عَلَيْهِ الأصيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

طَالَبَ كَفِيلَهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَىٰ الذِّمَّةِ فِي الْمُطَالَبَةِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامُ الْأَوَّلِ لَا الْبَرَاءَةُ عَنْهُ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِيهِ الْبَرَاءَةَ فَحِينَئِذٍ تَنْعَقِد حَوَالَةً؛ اعْتِبَارًا

غاية البيان

طَالَبَ كَفِيلَهُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)].

يعني: لَمَّا جاز الكَفَالَةُ بالمالِ معلومًا ـ كان المكفولُ به أوْ مجهولًا ـ يُطالِبُ المكفولُ له [٥/٢٧٢و/م] الْأَصِيلَ إنْ شاء والكَفِيلَ إن شاء؛ لأن الكَفَالَةَ ضَمُّ الذِّمَّةِ إلى الذِّمَّةِ.

وهذا المعنىٰ لا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ علىٰ خلافِ ما يَقُولُه ابنُ أبي ليلىٰ: إن الكَفَالَةَ تُوجِبُ بَراءَةَ الْأَصِيلِ [١٠/٩٠ظ/د] إلا إذا كانتِ الكَفَالَةُ بشَرْطِ [بَرَاءَةِ][(٢)] الْأَصِيلِ، فحينَئِذٍ تَكُونُ حَوَالَةً، فإنه أتىٰ بخاصيَّةِ الحَوَالَةِ، فإنْ تَوِيَ[(٣)] ما علىٰ الكَفِيلِ يَرْجِعُ علىٰ الْأَصِيلِ عندَنا خلافًا لِلشَّافعيِّ.

والتَّوَىٰ بأحدِ الأمْرَيْنِ ـ أوْ بأحدِ الأمورِ الثلاثةِ ـ سيجِيءُ بيانُه في كتابِ الحَوَالَةِ بعدَ هذا إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ثم للمكفولِ له مطالبةُ الْأَصِيلِ والكَفِيلِ جميعًا، فإذا اختار مُطالبَةَ أحدِهما لا تَسْقُطُ مطالبتُه عنِ الآخَرِ، بخلافِ المَغْصُوبِ منه إذا اختَار تَضْمِينَ أحدِ الشخصَيْنِ: مِن الغَاصِبِ وغاصِبِ الغَاصِبِ؛ فليس له تضمينُ الآخَرِ بعدَ ذلك[(٤)].

والفرقُ: أن تَضمِينَ أحدِهما يَتَضَمَّنُ نقْلَ المِلْكِ إليه، ومُحَالٌ أنْ يُمَلِّكَ العينَ الواحدةَ جميعَها [٢/١٩٨و] لاثنيْنِ في زمانٍ واحدٍ، والمطالبةُ لا تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ما

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٣) يعني: هلَك. والتَّوَىٰ: هو التلَفُ والهَلَاك. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٤) ينظر: «المبسوط» [٢٠/١١٣]، «تحفة الفقهاء» [٣/٢٣٨]، «بدائع الصنائع» [٤/٦١٠]، «تبيين الحقائق» [٤/١٥٢]، «فتح القدير» [٧/١٨١]، «البحر الرائق» [٦/٢٣٥].

لِلْمَعْنَىٰ، كَمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَلَّا يَبْرَأَ بِهَا الْمُحِيل تَكُون كَفَالَةً وَلَوْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْآخَرَ وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُمَا؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ الضَّمَّ، **بِخِلَافِ الْمَالِكِ إِذَا اِخْتَارَ أَحَدَ الْغَاصِبِينَ**؛ لِأَنَّ اِخْتِيَارَهُ أَحَدهِمَا يَتَضَمَّنُ التَّمْلِيكَ مِنْهُ فَلَا يُمْكِنُهُ التَّمْلِيكُ مِنْ الثَّانِي، أَمَّا الْمُطَالَبَةُ[1] فَلَا يَتَضَمَّنُ التَّمْلِيكَ فَوَضَّحَ الْفَرْقُ.

قال: **وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشُّرُوطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، وَمَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ.**

غاية البيان

لَمْ يُوجَدِ الِاسْتِيفَاءُ حقيقةً، فلَمْ تمْنَعْ مطالبةُ أحدِهما مطالبةَ الآخَرِ.

قولُه: (عَلَيْهِ الْأَصْلُ)، أراد بالأصلِ: الدَيْنَ؛ لأن مُطالبةَ الكَفِيلِ بناءٌ على الدَيْنِ.

قولُه: (بِخِلَافِ الْمَالِكِ إِذَا اخْتَارَ أَحَدَ الْغَاصِبَيْنِ)، **يعني**: ليس له أنْ يُضَمِّنَ الآخَرَ بعدَ اختيارِ أحدِهما في التضمينِ إذا قضَى القاضي بذلك. كذا ذكَر شيخُ الإسلامِ خُوَاهَر زَادَه في «**مبسوطه**».

وأراد بالغاصِبَيْنِ: الغَاصِبَ وغاصبَ الغَاصِبِ، وبه صَرَّح [١٠/٩١و/د] في «**التحفة**»[2] وغيرِها، ولكنْ يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على غَاصبِ الغَاصبِ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[3].

قولُه: (وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشُّرُوطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، وَمَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[4].

---

(١) في (ط): «المطالبة بالكفالة».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٣٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٥٧].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٨].

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] وَالْإِجْمَاعُ عَلَىٰ صِحَّةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ، ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ

غاية البيان

إنما قَيَّدَ بذِكْرِ المكفولِ له والمكفولِ عنه؛ لأنه إذا كان أحدُهما مجهولًا لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ.

ألا تَرَىٰ إلىٰ ما قال في «شرح الطَّحَاويِّ»: «ولو قال لرَجُلٍ: ما ذابَ لك علىٰ أحدٍ مِن الناسِ فهو عَليَّ، فإنه لا يَصِحُّ؛ لجهالةِ المَضْمُونِ عنه، وكذلك لو قال: ما ذابَ [٥/٢٧٢ظ/م] عليك لأحدٍ مِن الناسِ فهو عَليَّ؛ لأنه لا يَصِحُّ؛ لجهالةِ المَضْمُونِ له»[1].

اعلم: أن تعليقَ الكَفَالَةِ بشَرْطٍ متعارفٍ جائزٌ عندَنا خلافًا لِلشَّافعيِّ[2]؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

بيانُه: أنه تعالىٰ عَلَّقَ الكَفَالَةَ بشَرْطِ المجيءِ بالصاعِ، فعُلِمَ: أن تَعْلِيقَها بالشَّرْطِ جائزٌ؛ لأن شريعةَ مَن قَبْلَنا تَلْزَمُنا علىٰ أنه شريعةُ رسولِنا إذا قصَّها الله مِن غيرِ إنكارٍ، ولَمْ يُوجَدِ الإنكارُ.

ولأن الكَفَالَةَ بالمالِ لها شَبَهانِ: شَبَهٌ بالنذرِ ابتداءً مِن حيثُ الالتزامُ، وشَبَهٌ بالبَيْعِ مِن حيثُ المُعاوضةُ انتهاءً، فصحَّ [١٠/٩١ظ/د] التعليقُ مِن الوجهِ الأوَّلِ دونَ الثَّاني، فوَفَّرْنا حَظَّها مِن الوجهينِ، وقد مَرَّ ذلك مرَّةً عندَ قولِه: **(فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ إِلَىٰ وَقْتِ كَذَا؛ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ)**.

ثم الشَّرْطُ إذا كان مُلائمًا جاز تعليقُ الكَفَالَةِ به، وذلك بأنْ يَكُونَ شرطًا

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٢٥٧].

(٢) هذا جديد الشافعي، وفي مذهبه القديم: يجوز ذلك. ينظر: «الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٢/٢٤٤]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٩١].

بِشَرْطٍ مُلَائِمٍ لَهَا مِثْلَ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الْحَقِّ، كَقَوْلِهِ إِذَا اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ، أَوْ لِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ مِثْلَ قَوْلِهِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ [٣٦/و] وَهُوَ مَكْفُولٌ عَنْهُ، أَوْ لِتَعَذُّرِ

غاية البيان

لوجوبِ الحقِّ، كقولِه: إذا استُحِقَّ المَبيعُ فأنا ضامنٌ لذلك، أوْ شرطًا لإمكانِ الاِسْتِيفَاءِ كقولِه: إذا قدِمَ المكفولُ عنه فأنا كَفِيلٌ لك بما عليه، وهذا لأن الاِسْتِحْقَاقَ [سببٌ][(١)] للوجوبِ، وقدومُ المكفولِ عنه سببٌ للوصولِ إلى الأداءِ، أوْ شرطًا؛ لتَعَذُّرِ الاِسْتِيفَاءِ؛ كقولِه: إنْ غابَ المكفولُ عنه عن البلدةِ فأنا ضامنٌ لك بما عليه.

وإنْ كان الشَّرْطُ بخلافِ ذلك ـ كهُبوبِ الريحِ ومَجِيءِ المطرِ ـ: لا يَصِحُّ التعليقُ، ويَبْطُلُ الشَّرْطُ، ولكن تَنْعَقِدُ الكَفَالَةُ، ويَجِبُ المالُ حالًا؛ لأن كلَّ ما جاز تعليقُه بالشَّرْطِ لا يَفْسُدُ بالشروطِ الفَاسِدةِ، أصْلُه: الطلاقُ والعَتَاقُ.

قال في **«الأجناس»**: «كلُّ موضعٍ أضافَ الضَّمانَ إلى ما هو سببٌ للزومِ المالِ؛ فذلك جائزٌ، يَدُلُّك عليه: جوازُ ضَمانِ الدَّرَكِ، وكلُّ موضعٍ أضاف الضَّمانَ إلى ما ليس بسببٍ للزومِ المالِ [١٠/٩٢و/د]؛ فذلك الضَّمانُ بَاطلٌ؛ كقولِه: إنْ هَبَّتِ الريحُ فما لَكَ على فلانٍ فهو عَلَيَّ».

وقال في **«الأجناس»** أيضًا: «ولو قال: ما قُضِيَ لك به على فلانٍ فعَلَيَّ؛ إنه لا يَلْزَمُ الكَفِيلُ ما أقَرَّ به المطلوبُ، حتى يُقْضَى به عليه، ولو مات المطلوبُ قبلَ [٥/٢٧٣و/م] أنْ يُقْضَى عليه فخاصَم الطالبُ ورثتَه، أوْ وصيَّه، فقُضِيَ له عليهم بحقٍّ؛ لزِمَ الكَفِيلَ، ولو مات الكَفِيلُ لَحِقَه في تَرِكَتِه. ذكَره في كَفالةِ **«الأصل»**»[(٢)].

وفي **«نوادر هشام»** عن محمَّدٍ: لو قال لآخَرَ: ما غصَبَك فلانٌ، أوْ ما سَرَقَكَ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٩٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الاسْتِيفَاءِ مِثْلِ قَوْلِهِ إِذَا غَابَ عَنْ الْبَلْدَةِ ، وَمَا ذَكَرَ مِنْ الشُّرُوطِ فِي مَعْنَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَأَمَّا لَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ إِنْ هَبَّتْ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ

غاية البيان

فإني له ضامنٌ ؛ جاز ذلك الضَّمانُ.

ولو قال: ما غصبَك أهلُ هذه الدَّارِ فأنا له ضامنٌ ؛ فهو باطِلٌ حتَّىٰ يُسَمِّي إنسانًا بعَيْنِه ؛ لأن تقديرَه: ضَمِنْتُ لك ما يَجِبُ لك علىٰ واحدٍ مِن الناسِ ، ولو صَرَّح بذلك [١٩٨/٢ظ] لَمْ يَجُزْ ، ولا كذلك إذا سمَّىٰ إنسانًا بعَيْنِه ؛ لأنه لو صَرَّح ، فقال: ما يَجِبُ لك علىٰ فلانٍ فهو عَلَيَّ ؛ جاز.

وعلىٰ هذا المعنَىٰ ذكَر في كتابِ كَفَالَةِ «**الأصل**»[1]: لو قال: مَن بايعَ فلانًا اليومَ مِن بيعٍ فعَلَيَّ ، فبايعَه غيرُ واحدٍ ؛ لَمْ يَلْزَمِ الكَفِيلَ شيءٌ ؛ لأن تقديرَه: ضَمِنْتُ لواحدٍ مِن الناسِ ، فلَمْ يَصِحَّ.

ولو قال لقومٍ حاضرين: ما بايَعْتُمُوه [١٠/٩٢ظ/د] به مِن شيءٍ فعَلَيَّ ، جاز ؛ لأنه قد ضَمِن لمُعَيَّنين ، ولو قال: إنْ لَمْ يُعْطِكَ فلانٌ مالَكَ فأنا ضامنٌ [له][2] ؛ لَمْ يَلْزَمِ الضمانُ[3] مِن شيءٍ حتَّىٰ يَتَقَاضَاه الطالبُ فيَقُولُ: لا أُعطيكَ ، ولو مات المطلوبُ قبلَ التقاضِي ، فقال وارثُه: أُعْطِيك أوْ لا أعْطِيك ، فالمالُ يَلْزَمُ الكَفِيلَ.

وفي «نوادر ابن سَماعةَ»: عن محمدٍ لو قال: إنْ تقاضَيْتَ فلَمْ يُعْطِكَ ، فأنا له ضامنٌ ، فمات المطلوبُ قبْلَ التقاضِي ؛ بَطَلَ عن الضامنِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٤٤/١٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيِّ [ق ٣٥٨/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٣) وقع بالأصل: «الضامن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». والمثبت بالأصل هو الموافق لِمَا وقَع في: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيِّ [ق ٣٥٨/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

وَكَذَا إِذَا جَعَلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا أَجَلاً، إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ الْكَفَالَةَ وَيَجِبُ الْمَالُ حَالاً؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ لَمَّا صَحَّ تَعْلِيقُهَا بِالشَّرْطِ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.

غاية البيان

وقال في «المجرَّد»: قال أبو حنيفةَ: لو قال رَجلٌ لرَجُلٍ: ما بايعتَ فلانًا فعَلَيَّ، فبايعَه مرَّةً بعدَ مرَّةٍ؛ يَلْزَمُهُ ثَمَنُ ما بايعَهُ في أوَّلِ مرَّةٍ، ولا يَلْزَمُ ثَمَنُ ما بايعَه بعْدَه.

وفي «**نوادر أبي يوسف**» ـ روايةِ ابنِ سَماعةَ ـ: يَلْزَمُهُ كلَّه». هذه المسائلُ كلُّها مذكورةٌ في «**الأجناس**»[(١)].

ونقَل في «**خلاصة الفتاوىٰ**» عن «**الأصل**»[(٢)]: «رجلٌ قال للمُودِعِ: إنْ أتلفَ المُودَعُ وديعتَك أوْ جحَد، فأنا ضامنٌ لك؛ صحَّ، ولو قال: إنْ قتَلَك أوْ ابنَك فلانٌ خطأً فأنا ضامنٌ للديةِ؛ صحَّ، بخلافِ قولِه: إنْ أكلَك سَبُعٌ»[(٣)].

قولُه: (مَا ذَابَ لَكَ)، أي: وجَبَ، مُستعارٌ مِن ذَوْبِ الشَّحْمِ. كذا ذكرَه المُطَرِّزيُّ[(٤)].

قولُه: (وَكَذَا إِذَا جَعَلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا أَجَلًا)، يعني: إذا جعَلَ هُبوبَ الريحِ، أوْ مجِيءَ المطرِ أجَلًا للكَفَالةِ؛ يَبْطُلُ الأَجَلُ وتَصِحُّ الكَفَالَةُ.

قال في «**الأجناس**»: «إذا كَفَلَ بنفسِ رَجُلٍ إلىٰ الحصادِ، أو الدِّياسِ [١٠/٩٣و/د]، أو [٥/٢٧٣ظ/م] المِهْرَجانِ، أوْ إلىٰ العطاءِ، أوْ إلىٰ أن يَقْدَمَ المكفولُ به مِن سفرِه، أوْ إلىٰ صومِ النصارىٰ؛ جازتِ الكَفَالَةُ والتَّأْجِيلُ جميعًا».

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٣٧ ـ ٣٣٨].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٥١٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٣١٠].
(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٣١٠].

فَإِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ علىٰ أَلْفٍ عَلَيْهِ؛ ضَمِنَهُ

ولو قال: إلىٰ أنْ تُمْطِرَ السماءُ أوْ إلىٰ أنْ يَقْدَمَ فلانٌ غيرَ المكفولِ [به][1]؛ جازتِ الكَفَالَةُ، والتَّأْجِيلُ بَاطِلٌ. ذكَره في كتابِ كَفَالَةِ «**الأصل**»[2].

وذكَر ابنُ عبْدَك[3] في كتابِ «**الكَفَالَةِ**» مِن تأليفِه: قال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: الضَّمانُ باطلٌ»[4]. إلىٰ هنا لفْظُ «**الأجناس**».

وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إلىٰ الآجالِ المَجْهُولَةِ[5].

والبَيْعُ إلىٰ هذه الآجَالِ لا يَجُوزُ بالإجماعِ.

قال في «التحفة»: «ولا خلافَ في جوازِ الكَفَالةِ إلىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ مِن الشهرِ والسَّنَةِ ونحوِها»[6]. وقد مَرَّ باقي الكلامِ في بابِ البَيْعِ الفَاسدِ.

قولُه: (فَإِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ علىٰ أَلْفٍ عَلَيْهِ؛ ضَمِنَهُ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«ن»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأصل/ المعروف بالمبسوط». وكذا لِمَا وقَع في: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق ٣٥٨/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٧٦/١٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) **ابنُ عبْدَك**: هو محمد بن عَليِّ بن عَبْدَك أبو أحمد، وَاسمُ عَبْدك: عبد الكريم الجرْجَانِيُّ. الفقيه، المتكَلِّم، المُفسِّر، الأديب، مِن أهل جرجان، وكان مُقدَّم الشيعة بها، واستوطن نيسابور مدة، ومات بجرجان. مِن كُتبه: «شرْح الجامع الصغير»، و«شرْح الجامع الكبير»، و«الاقتداء بعلِيٍّ»، وغير ذلك. (توفىٰ بعد سنة: ٣٦٠ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٩٤/٢]. و«تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/ ٢٦٩].

(٤) ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق ٣٥٨/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٥) في هذه المسألة روايتان في مذهب الشافعي، والصحيح منهما: عدم الصحة. ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٥٣/٢]. و«البيان» للعمراني [٣٤٧/٦].

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٤٠/٣].

الْكَفِيلُ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً فَتَحَقَّقَ مَا عَلَيْهِ فَيَصِحُّ الضَّمَانُ بِهِ.

الْكَفِيلُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فإنْ لَمْ تَقُمِ البيِّنةُ: فالقولُ قولُ الكَفِيلِ معَ يمينِه في مقدارِ ما يَعْتَرِفُ[1] به، فإنِ اعترفَ المكفولُ عنه بأكثرَ مِن ذلك؛ لَمْ يُصَدَّقْ علىٰ كفيلِه»[2].

وإنما ضَمنَ الكَفِيلُ الألفَ إذا قامتِ البَيِّنةُ علىٰ ذلك؛ لأن الكَفيلَ ضمنَ بما عليه، وقد ظهَر بِالبَيِّنَةِ أن ما علىٰ المكفولِ عنه ألفٌ، والثابتُ بِالبَيِّنَةِ كالثابتِ عيانًا، فصار كأنه ضَمِن بالألفِ الذي عليه، فيَلْزَمُهُ ذلك.

وَأَمَّا إذا عجزَ الطالبُ عن البَيِّنَةِ: فالقولُ قولُ الكَفِيلِ في مقدارِ ما أَقَرَّ به؛ لأنه مالٌ مَجْهُولٌ لزمَه بقولِه، فكان القولُ قولَه، كما إذا [١٠/٩٣ظ/د] أَقَرَّ بشيءٍ مَجْهُولٍ، وإنما اعْتُبِرَ قولُ الكَفِيلِ معَ اليَمِينِ؛ لأن مَن جُعِلَ القولُ قولَه فيما كان هو خصْمًا فيه[3]، ـ والشيءُ مما يَصِحُّ بذْلُه ـ كان القولُ قولَه معَ يمينِه كالمدَّعَىٰ عليه بالمالِ.

[٢/١٩٩و] وَأَمَّا إذا أَقَرَّ المكفولُ عنه بأكثرَ مما يَعْتَرِفُ به الكَفِيلُ؛ لَمْ يُصَدَّقْ في الأكثرِ علىٰ الكَفِيلِ؛ لأن إِقْرَارَ المكفولِ عنه تضَمَّن شَيْئَيْنِ: أحدُهما علىٰ نفسِه، والآخرُ علىٰ الكَفِيلِ، فيُصَدَّقُ في إقرارِه علىٰ نفْسِه؛ لأن له ولايةً[4] علىٰ نفسِه، ولا يُصَدَّقُ علىٰ الكَفِيلِ؛ لعدمِ ولايتِه عليه.

قال في «الشامل» في قسْمِ «المبسوط»: «ما ذابَ لك علىٰ فلانٍ فهو عَلَيَّ، أوْ ما ثبَتَ، أوْ ما قُضِيَ عليه، فأقَرَّ المطلوبُ بمالٍ؛ لزِم الكَفِيلَ إلا قولَه: «ما قُضِيَ

---

(١) وقع بالأصل: «يعرف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر القُدُوري».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٣) أي: بقوله: تكفَّلْتُ.

(٤) وقع بالأصل: «لأنه ولاية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ».

إِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرِفُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ .

فإنْ اعْتَرَفَ المَكْفُولُ عنْهُ بأكْثَرَ منْ ذَلِكَ لمْ يُصَدَّقْ علىٰ كَفِيلِهِ ؛ لأَنَّهُ إقرارٌ علَىٰ الغَيْرِ ولا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ويُصَدَّقُ في حَقِّ نَفْسِهِ لِوَلايتِهِ عَلَيْهَا .

قَالَ: وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ؛ ....

غاية البيان

عليه» لَمْ يَلْزَمْهُ إلا [٥/٢٧٤و/م] أنْ يَقْضِيَ القاضي ، لأن قولَه: «ما ذابَ» أي: حصلَ ، وقد حصَلَ بإقرارِه .

ولو قال: ما لَكَ ، أوْ ما أَقَرَّ لك به أمسِ ، فقال المطلوبُ: أقررْتُ له بألفٍ ؛ لَمْ يَلْزَمِ الكَفِيلَ[١] ؛ لأنه قَبِلَ مالًا واجبًا عليه لا مالًا يَجِبُ عليه [في الحالِ][٢] ، ولَمْ يَثْبُتْ أنه واجبٌ .

فإنْ قال: ما أَقَرَّ ، فأقرَّ في الحالِ ؛ يَلْزَمُهُ ، ولو قامتْ بَيِّنَةٌ[٣] أنه أَقَرَّ له قبلَ الكَفَالَةِ بالمالِ ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ ، لأنه لَمْ يَقُلْ: ما كان أَقَرَّ لك ، ولو أَبىٰ المطلوبُ اليَمِينَ فأَلْزَمَهُ القاضي ؛ لَمْ يَلْزَمِ الكَفِيلَ[٤] ؛ لأن النُّكُولَ ليس بإقرارٍ ، بل بَذْلٌ» . إلىٰ هنا لَفْظُ «**الشامل**» . وكَتَبْنَا [١٠/٩٤و/د] هذه المسائلَ تكثيرًا للفوائدِ .

قولُه: (قَالَ: وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ) ، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[٥] .

---

(١) وقع بالأصل: «يلزم في الكَفِيل» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض» .

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض» . ولَمْ نظفر بتلك الزيادة في مظانها مِن: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق ٣٣٩ ـ ٣٤٥/مخطوط مكتبة ولِيِّ الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)] .

(٣) أي: في تلك الصورة . كذا جاء في حاشية: «ن» .

(٤) أشار في حاشية: «ن» إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «لم يلزمه» .

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩] .

لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ اِلْتِزَامُ الْمُطَالَبَةِ وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِيهِ نَفْعٌ لِلطَّالِبِ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِثُبُوتِ الرُّجُوعِ إِذْ هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ وَقَدْ رَضِيَ بِهِ.

غاية البيان

والأصلُ فيه: قوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِم**»(١)، وهو بإطلاقِه يَتناوَلُ الكَفالَةَ سواءٌ كانت بأمْرِه أوْ بغيرِ أمْرِه.

وقد رَوَيْنَا قبْلَ هذا عندَ قولِه: (**وَكَذَا إذَا قَالَ ضَمِنْته**) عن أوَّلِ كتابِ الحَوالَةِ والكَفَالَةِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بجَنَازَةٍ فَقَالَ ﷺ: «**أَعَلَى مَيِّتِكُمْ دَيْنٌ؟!**». فَقَالُوا: نَعَمْ. فَامْتَنَعَ عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةُ: هُوَ عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَصَلَّى»(١).

فعُلِمَ: أن الكَفَالَةَ بغيرِ أمْرٍ جائزةٌ، ولأن الكَفَالَةَ إذا كانت بأمْرٍ كانت بمعنى القَرْضِ، فكأنه قال: أقْرِضْنِي كذا وادْفَعْه إلى فلانٍ، وذلك جائزٌ، فكذا هذا، ولأن في الكَفَالَةِ تقويةً للطالبِ وإعانةً للمطلوبِ، وذلك نفْعٌ لهما، فصَحَّتِ الكَفَالَةُ بأمْرٍ كانت أوْ بغيرِ أمْرٍ، والرُّجُوعُ عندَ الأمرِ - وإنْ كان ضررًا على المكفولِ عنه - لم يُلْتَفَتْ إليه؛ لوجودِ دليلِ الرِّضا به، وهو الأمرُ.

قولُه: (**لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا**). إشَارَةٌ إلى قوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِم**»(١).

قولُه: (**إِذْ هُوَ**)، أي: الرُّجُوعُ.

قولُه: (**وَقَدْ رَضِيَ بِهِ**)، **أي**: رَضِيَ المكفولُ عنه بالرجوعِ عليه [١٠/٩٤ظ/د]، هذا جوابٌ لإشكالٍ يُقَالُ: لِمَا قُلتم: إن في الكَفَالَةِ نفْعًا للمكفولِ عنه، ولا ضررَ عليه، ورجوعُ الكَفِيلِ عليه بما أدَّى ضررٌ؟

فقال: لَا نُسَلِّم أنه ضررٌ معَ وجودِ الرِّضا بالرجوعِ(٢).

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) **ولو سُلِّم أنه ضررٌ**: فهو ضررٌ مَرْضِيٌّ به. كذا جاء في حاشية: «ن».

فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا أَدَّىٰ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَضَىٰ دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ..........

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا أَدَّىٰ عَلَيْهِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1].

يعني: إذا كانتِ الكَفَالَةُ بأمْرِ المكفولِ عنه؛ رجَع الكَفِيلُ علىٰ المكفولِ عنه بما أَدَّىٰ، وهذا بالاتِّفاقِ، وذلك لأن أمْرَه بالأداءِ في معنَىٰ القَرْضِ [٥/٢٧٤ظ/م]، والمُقْرِضُ له الرُّجُوعُ، فكذا هذا.

قال في «شرح الأقطع»[2]: «وهذا الذي ذكَره إنما يَصِحُّ إذا قال: اضمَنْ عني لفلانٍ كذا، فإنْ قال له: اضْمَنِ الألفَ التي[3] لفلانٍ عَلَيَّ؛ لَمْ يَرْجعْ عليه عندَ الأداءِ، لأن قولَه: «اضْمَنْ» يَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ علىٰ وَجْهِ التبَرُّعِ، ويَحْتَمِلُ غيرَه، فلا يَجُوزُ إيجابُ الضَّمانِ إلا بلفْظٍ مختصٍّ به، فإذا قال: اضمَنْ عنِّي؛ دلَّ علىٰ الضَّمانِ، فلزِمَهُ، ولا يَلْزَمُ غيرَه بالشكِّ».

ولكن هذا الذي ذكَره مذهبُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ خلافًا لأبي يوسفَ؛ بدليلِ ما قال في «**إشاراتِ**[4] **الأسرارِ**»: إذا قال لرَجُلٍ: اضْمَنْ لفلانٍ ألفَ درهمٍ، أوِ اقْضِه ألفَ درهمٍ، ففعل لَمْ يَرْجعْ علىٰ الآمرِ [٢/١٩٩ظ] إلا إذا كان خليطًا له أوْ شريكًا.

وقال أبو يوسفَ: يَرْجِعُ؛ لأنه وُجِدَ القضاءُ بناءً علىٰ الأمرِ، فلا بُدَّ مِن اعتبارِ الأمرِ فيه، وأنْ يَكُونَ كذلك إلا إذا [١٠/٩٥و/د] كان قضاءً مِن جهةِ الَّذِي أمَرَ، فصار كما لو قال: اقْضِ عنِّي، ويَتَضَمَّنُ ذلك استقراضًا منه.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القُدُورِيِّ» لأبي نَصْر الأقْطَع [١/ق٢١٢/].

(٣) وقع بالأصل: «الذي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح مختصر القُدُورِيِّ» لأبي نَصْر الأقْطَع [١/ق٢١٢/أ/ مخطوط مكتبة مكة المكرمة/ رقم الحفظ: (٥٧)].

(٤) وقع بالأصل: «الإشارات». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

. . . .

ومتىٰ قُلنا بأنه لا يَقَعُ عن الَّذي أمَر ؛ لغا الأمرُ ؛ لأنه يَصِيرُ قاضيًا عن نفسِه ، ويَصِيرُ وجودُ الأمرِ وعدمِه بمنزلةٍ ، ونحنُ نَقُولُ: وقوعُ القضاءِ صحيحًا ليس يَسْتَدْعِي أنْ يَكُونَ عن الذي أمَرَ ، فلا نَجْعَلُهُ عنه إلا بقرينةٍ زائدةٍ ، وهي خُلْطةٌ أوْ شركةٌ ، فأمَّا الأمرُ فليس يَسْتدْعِي أنْ يَكُونَ الأداءُ واقعًا عن الذي أمَر ، فإنه يَكُونُ إرشادًا.

ألا تَرَىٰ أنه لو قال: اشْتَرِ كذا ؛ لَمْ يَكُنْ توكيلًا ، بل كان أمرَ إرشادٍ.

ثم يَنْبَغِي لك أن تَعْرِفَ: أن رجوعَ الكَفِيلِ علىٰ المكفولِ عنه إذا وُجِدَ الأمرُ إنما يَكُونُ إذا كان المكفولُ عنه ممنْ يَجُوزُ إقرارُه علىٰ نفسِه بالدَّيْنِ ، ويمْلِكُ التبرُّعَ ، وإلا فلا ، وبه صَرَّح في «**التحفة**»[(١)] و«**كفاية البَيْهَقِيِّ**» وغيرِهما.

حتَّىٰ إن الصبيَّ المَحْجورَ إذا أمَر رَجلًا أنْ يَكْفُل عنه ، فكفَلَ وأدَّىٰ لا يَرْجعُ ؛ لأن الأَصِيلَ مُسْتَقْرِضٌ عن الكَفِيلِ مَعْنًىٰ ، واستقراضُ الصبيِّ لا يَتَعَلَّقُ به ضَمانٌ ، بخلافِ استقراضِ البالغ ، وَأَمَّا العبدُ المحجورُ: لا يَرْجعُ عليه إلا بعدَ العِتْقِ ؛ لأنَّ أمْرَه صحيحٌ في حقِّ نفْسِه دونَ مولاه.

قال في «التحفة»: «ثم الكَفِيلُ يَرْجعُ بما ضَمِن لا بما أَدَّىٰ ؛ لأنه ملَكَ ما في ذمَّةِ الأَصِيلِ ، حتَّىٰ إنه [١٠/٩٥ظ/د] إذا كان عليه [دَيْنٌ][(٢)] دراهمُ [٥/٢٧٥و/م] صِحاحٌ جيِّدةٌ فأدَّىٰ زُيوفًا ، وتَجوَّزَ به صاحبُ الدَّيْنِ ، فإنه يَرْجعُ بالجِيادِ ، وكذا لو أَدَّىٰ عنها مِن المَكِيلِ ، والمَوْزُونِ ، أو العُرُوضِ ، فإنه يَرْجعُ بالدراهم ، بخلافِ الوَكِيلِ بقضاءِ الدَّيْنِ ، فإنه يَرْجعُ بما أَدَّىٰ لا بما علىٰ الغَرِيمِ ، وبخلافِ الصُّلْح إذا صالَح مِن الألفِ علىٰ خمسمائةٍ ، فإنه يَرْجعُ بخمسمائةٍ لا بالألفِ ؛ لأنه إسقاطُ البعضِ»[(٣)].

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٣٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: سقطت من نسخة الأم «د» ، و«م».

(٣) المصدر السابق [٣/٢٤٠].

وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ ، وَقَوْلُهُ رَجَعَ بِمَا أَدَّىٰ مَعْنَاهُ إِذَا أَدَّىٰ مَا ضَمِنَهُ ، أُمَّا إِذَا أَدَّىٰ خِلَافَهُ رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّيْنَ

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1] .

وعندَ مالكٍ: يَرْجِعُ[2] . كذا في «**التحفة**»[3] ، و«**كفاية البَيْهَقِيِّ**» .

له: أن صاحبَ الدَّيْنِ مَلَّكه الدَّيْنَ بما أخذَ منه .

ولنا: أن تمليكَ الدَّيْنِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّيْنُ لا يَجُوزُ ؛ لأنه تمليكُ ما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه ، بخلافِ التَّمْليكِ ممنْ عليه ؛ لأنه في قَبْضِه[4] .

قولُه: (كَمَا إِذَا مَلَكَهُ بِالْهِبَةِ أَوْ بِالْإِرْثِ) ، **يعني:** إذا ملَك الكَفِيلُ المكفولَ به ؛ بأنْ يَهبَهُ المكفولُ له للكَفِيلِ[5] ؛ يَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ المكفولِ عنه بالمكفولِ به ، وكذلك إذا مات المكفولُ له فوَرِثَهُ الكَفِيلُ ؛ يَرْجِعُ علىٰ المكفولِ عنه بالمكفولِ به ، كما لو ملَكَ ذلك بالأداءِ .

قال في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «ولو وهبَ الدَّيْنَ له ، أوْ تصَدَّق عليه ؛ يَحْتَاجُ إلىٰ القَبُولِ ، فإذا قَبِلَ كان له أنْ يَرْجِعَ علىٰ الأَصِيلِ كما إذا أَدَّىٰ» .

قُلْتُ: هذه المسألةُ تُرَجِّحُ قولَ بعضِ المشايخِ: أن الكَفَالَةَ [١٠/٩٦و/د] ضَمُّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩] .

(٢) ينظر: «المدونة» [١١٢/٣] ، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٩/٧] ، و«منح الجليل» لعُلَيْش [٢٠٩/٩ ـ ٢١٠] .

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٣٩/٣] .

(٤) ينظر: «المبسوط» [٥٦/٢٠ ، ٧٣] ، «الجوهرة النيرة» [٤٠٤/١] ، «فتح القدير» [١٨٨/٧] ، «البحر الرائق» [٢٤٣/٦] ، «الفتاوىٰ الهندية» [٢٥٩/٣ ، ٢٦٠] ، «حاشية ابن عابدين» [٣٣١/٥] .

(٥) وقع في «ن»: «يهبَه المكفولُ له للمكفول عنه» . ثم أشار في الحاشية: إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «يهبَه المكفولُ له للكفيل» .

بِالْأَدَاءِ فَنَزَلَ مَنْزِلُهُ الطالب كَمَا إِذَا مَلَكَهُ بِالْهِبَةِ أَوْ بِالْإِرْثِ ، وَكَمَا إِذَا مَلَكَهُ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَوَالَةِ ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ بِقَضَاءِ الدَّينِ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا أَدَّىٰ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّىٰ يَمْلِكَ الدَّيْنَ بِالْأَدَاءِ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ الْكَفِيلُ الطَّالِبَ عَنِ الْأَلْفِ عَلَىٰ خَمْسِ مِائَةٍ ؛ لأَنَّه إِسْقَاطٌ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَبْرَأَ الْكَفِيلَ .

غاية البيان

الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في الدَّيْنِ ، لا في حقِّ المطالبةِ فحسبُ ، وهذا لأنه لو لم يَجِبْ علىٰ الكَفيلِ دَيْنٌ بالتزامِه ؛ يَلْزَمُ تمليكُ الدَّيْنِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّيْنُ ، وهو لا يَجُوزُ عندَنا .

قولُه : (وَكَمَا إِذَا مَلَكَهُ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ) ، يعني : إذا أحال المَدْيُونُ غريمَه علىٰ رَجُلٍ ليس للمَدْيُونِ علىٰ الرجُلِ دَيْنٌ ، فقَبِلَ الحَوَالَةَ ، فأدَّىٰ ؛ يَرْجِعُ المحتالُ عليه علىٰ المُحِيلِ بما ضَمِن لا بما أَدَّىٰ ؛ لأنه ملَك الدَّيْنَ بالأداءِ كالكفيلِ .

قولُه : (لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَوَالَةِ) ، أي : في حَوَالَةِ «كفاية المنتَهِي» .

قولُه : (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ الْكَفِيلُ الطَّالِبَ عَنِ الْأَلْفِ عَلَىٰ [٢/٢٠٠و] خَمْسِ مِائَةٍ) ، أي : يَرْجِعُ بما أدَّىٰ ـ وهو خمسُ مئةٍ ـ لا بما ضَمِن ـ وهو الألفُ ـ لأن الصُّلْحَ إسقاطٌ .

قولُه : (كَمَا إِذَا أَبْرَأَ الْكَفِيلَ) ، يعني : إذا أخذَ مِن الكَفِيلِ خمسَ مئةٍ وأبرَأه عن خمسِ مئةٍ ؛ لا يَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ المكفولِ عنه إلا بما أدَّاه ـ وهو خمسُ مئةٍ ـ [٥/٢٧٥ظ/م] لا بما ضَمِن ـ وهو الألفُ ـ فكذا إذا صالَح علىٰ خمسِ مئةٍ عن ألفٍ ؛ لا يَرْجِعُ إلا بخمسِ مئةٍ ، فكأنه أبرَأه عن الخمسِ مئةٍ الباقيةِ ، وهذا الوجهُ هو الذي يَقْتَضِيه وجْهُ الكلامِ .

ويَجُوزُ أن يُقَالَ : معناه : إذا أبرَأ الكَفِيلَ عن مجموعِ الدَّيْنِ لا يَرْجِعُ علىٰ المكفولِ عنه ، فكذا إذا صالَح الكَفِيلُ إيَّاه علىٰ بعضِ الدَّيْنِ ؛ لا يَرْجِعُ بالباقي ؛

قَالَ: وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ حَيْثُ يَرْجِعُ قَبْلَ الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ بَيْنَهُمَا مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ.

غاية البيان

اعتبارًا لإبراءِ البعضِ بإبراءِ الكُلِّ.

قولُه: (قَالَ: وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ) [١٠/٩٦ظ/د]، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[١]، وذلك لأن الكَفِيلَ كالمُقْرِضِ مَعْنًى، والمُقْرِضُ لا يَرْجِعُ على المُسْتَقْرِضِ ما لَمْ يُقْرِضْ، فكذا الكَفِيلُ لا يَرْجِعُ على المكفولِ عنه ما لَمْ يُؤَدِّ.

وعلى ما قال في «المتنِ» نَقُولُ: إذا أدَّى رجعَ؛ لأنه ملَكَ الدَّيْنَ بالأداءِ، وإنْ لَمْ يُؤَدِّ لَمْ يَرجعْ؛ لأنه لَمْ يَمْلِكْهُ، بخلافِ الوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ حيثُ يَرْجِعُ بالثَّمَنِ على المُوَكِّلِ قبْلَ الأداءِ؛ لأنه انعقدَ بينَ الوَكِيلِ والمُوَكِّلِ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ.

ألا تَرَى أن المِلْكَ يَنْتَقِلُ إلى المُوَكِّلِ مِن جهةِ الوَكِيلِ، ولهذا يَتحالفانِ إذا اختلَفا في الثَّمَنِ، وللوكيلِ بِالشِّرَاءِ حَبْسُ المبيعِ بالثَّمنِ، فلَمَّا ثبتَتِ المُبَادَلَةُ الحُكْمِيةُ كان الوَكِيلُ مع المُوَكِّلِ كالبائعِ معَ المُشْتَرِي، وللبائعِ حَبْسُ المَبِيعِ لاستيفاءِ الثَّمَنِ، فكذا للوَكِيلِ.

اعلم: أن الكَفِيلَ بالأمرِ إذا طُولِبَ طالَبَ الْأَصِيلَ، وإذا حُبِسَ حبَسَه، وإذا أدَّى رجعَ عليه إذا لَمْ يَكُنْ على الكَفِيلِ دَيْنٌ مِثْلُه للمكفولِ عنه، وَأَمَّا إذا كان عليه دَيْنٌ مِثْلُه فليس للكَفِيلِ ملازمةُ الْأَصِيلِ إذا لُوزِمَ، ولا لَه أنْ يحْبِسَه إذا حُبِسَ، ولا له أنْ يَرْجِعَ عليه إذا أدَّى، ولكنَّه يَسْقُطُ عنه دَيْنُ المكفولِ عنه[٢]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٥٤].

قَالَ: فَإِنْ لُوزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّىٰ يُخَلِّصَهُ، وَكَذَا إِذَا حُبِسَ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ؛ لِأَنَّهُ لَحِقَهُ مَا لَحِقَهُ مِنْ جِهَتِهِ فَيُعَامِلُهُ بِمِثْلِهِ.

وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوِ اسْتَوْفَىٰ مِنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ؛ لأَنَّ بَرَاءَةَ

هذا كلُّه إذا كانتِ الكَفَالَةُ [١٠/٩٧و/د] بأمْرِ مَن عليه، أمَّا إذا كانتِ الكَفَالَةُ بغيرِ أمْرٍ: فليس للكَفِيلِ الرُّجُوعُ والمطالبةُ والحبْسُ للأصيلِ؛ لأن الكَفِيلَ متبَرِّعٌ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ لُوزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّىٰ يُخَلِّصَهُ، وَكَذَا إِذَا حُبِسَ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[(١)]، وهذا إذا كانتِ الكَفَالَةُ بالأمرِ، وقد مَرَّ بيانُه، وإنما كان للكَفِيلِ ملازمةُ الْأَصِيلِ والحبسُ؛ لأن [٥/٢٧٦و/م] الْأَصِيلَ هو الذي أوقَعه في هذه الورْطةِ، فعليه خلاصُه عنها.

قولُه: (وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوِ اسْتَوْفَىٰ مِنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(٢)]، وذلك لأن الكَفَالَةَ لا تَكُونُ إلا فيما يَكُونُ مَضْمُونًا علىٰ الْأَصِيلِ، وقد سقَط الضَّمانُ عن الْأَصِيلِ بالأداءِ أوِ الإبراءِ، فيَسْقُطُ عن الكَفِيلِ أيضًا؛ لأن وجوبَ الضَّمانِ علىٰ الكَفِيلِ فرْعُ وجوبِ الضَّمانِ علىٰ الْأَصِيلِ، ولَمْ يَبْقَ ذلك، فلا يَبْقَىٰ هذا.

أو نَقُولُ: لا دَيْنَ علىٰ الكَفِيلِ ـ علىٰ ما هو مختارُ بعضِ المشايخِ ـ وإنَّما عليه المطالبةُ بالدَّيْنِ الذي علىٰ المكفولِ عنه، وقد سَقَطَ الدَّيْنُ، فتسْقُطُ المطالبةُ أيضًا.

وجملةُ القولِ هنا: ما قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وإذا أبرَأ المكفولُ له المطلوبَ عن الدَّيْنِ، وقَبِلَ ذلك؛ بَرِئَ الْأَصِيلُ والكَفِيلُ جميعًا؛ لأن بَراءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ [١٠/٩٧ظ/د] بَرَاءَةَ الكَفِيلِ، وبَرَاءَةُ [٢/٢٠٠ظ] الكَفِيلِ لا تُوجِبُ بَرَاءَةَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

الأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ؛ لأنَّ [٣٦/ظ] الدَّيْنَ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ.

وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأْ الْأَصِيلُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةَ وَبَقَاءُ الدِّينِ عَلَىٰ

غاية البيان

الْأَصِيلِ إلا أنه إذا أبرَأَ الْأَصِيلَ يُشْتَرطُ في ذلك قَبُولُه، أوْ يَمُوتُ قبلَ القَبُولِ والرَّدِّ، وقام ذلك مقامَ القَبُولِ، فلو رَدَّه ارتدَّ ودَيْنُ الطالبِ علىٰ حالِه.

واختلَف مشايخُنَا في ذلك أن الدَّيْنَ هل يَعُودُ إلىٰ الكَفِيلِ أمْ لا؟

قال بعضُهم: يَعُودُ. وقال بعضُهم: لا يَعُودُ.

ولو أبرَأ الكَفِيلَ صحَّ الإبراءُ قَبِلَ أوْ لَمْ يقْبَلْ، ولا يَرْجِعُ علىٰ الْأَصِيلِ، ولو وهبَ الدَّيْنَ له، أوْ تصَدَّق عليه؛ يَحْتَاجُ إلىٰ القَبُولِ، فإذا قَبِلَ كان له أنْ يَرْجِعَ علىٰ الْأَصِيلِ كما إذا أدَّىٰ، وفي الكَفِيلِ حُكْمُ إبرائِه والهِبَةِ يَخْتَلِفُ، في الإبراءِ: لا يَحْتَاجُ إلىٰ القَبُولِ، وفي الهِبةِ والصَّدَقَةِ: يَحْتَاجُ إلىٰ القَبُولِ، وفي الْأَصِيلِ: يَتَّفِقُ حكْمُ إبرائِه والهِبَةِ والصَّدَقَةِ، فيَحْتَاجُ إلىٰ القَبُولِ في الكُلِّ.

ولو كان الإبراءُ والهِبةُ والصَّدَقَةُ بعد موتِه[1] فقَبِلَ ورثتُه؛ صحَّ، ولو ردَّ ورثتُه ارتدَّ وبطلَ الإبراءُ عندَ أبي يوسفَ؛ لأن الإبراءَ بعدَ الموتِ إبراءٌ للورثةِ.

وقال محمَّدٌ: لا يرتَدُّ بردِّهم، كما لو أبرَأَهم في حالِ حياتِه ثم مات»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الإمامِ الأَسْبِيْجَابيِّ رحمه الله في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

قولُه: (عَلَيْهِ)، أي: علىٰ المكفولِ عنه، (فِي الصَّحِيحِ)، أي: في القولِ الصحيحِ، وهو احترازٌ عن قولِ بعضِ المشايخِ [٥/٢٧٦ظ/م]؛ حيثُ قالوا: الكَفَالَةُ ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في الدَّيْنِ.

---

(١) أي: بعد موت المكفول عنه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٥٦].

الْأَصِيلِ بِدُونِهِ جَائِزٌ.

وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الطَّالِبُ عَنِ الْأَصِيلِ، فَهُوَ تَأْخِيرٌ عَنِ الْكَفِيلِ، وَلَوْ أَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ لَمْ يَكُنْ تَأْخِيرًا عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِبْرَاءٌ مُوَقَّتٌ فَيُعْتَبَرُ

قولُه: (بِدُونِهِ)، أي: بدونِ المطالبةِ [١٠/٩٨و/د]، وتذكيرُ ضميرِ المؤنَّثِ علىٰ تأويلِ الطلَبِ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الطَّالِبُ عَنِ الْأَصِيلِ، فَهُوَ تَأْخِيرٌ عَنِ الْكَفِيلِ[1]، وَلَوْ أَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ لَمْ يَكُنْ تَأْخِيرًا عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ)، وهي من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2].

وجملةُ القولِ فيه: ما قال في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[3]: وإذا أخَّرَ الطالبُ الدَّيْنَ عن الكَفِيلِ إلىٰ مُدَّةٍ، فقَبِلَ الكَفِيلُ هذا التأخيرَ معَه؛ صحَّ التأخيرُ عن الكَفِيلِ خاصَّةً، فلا يَكُونُ ذلك تأخيرًا عن الْأَصِيلِ، ولو ردَّ الكَفِيلُ التأخيرَ ارتَدَّ، بخلافِ الإبراءِ للكَفِيلِ أنه لا يرتدُّ بردِّه، ولو أخَّرَ الدَّيْنَ عن الْأَصِيلِ تأخَّر عنهما جميعًا؛ لأن ضَمانَ الكَفِيلِ تبعٌ لضمانِ الْأَصِيلِ، وضَمانُ الْأَصِيلِ ليس بتبَعٍ لضمانِ الكَفِيلِ.

ولو كان له علىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فأخذَ منه كَفِيلًا؛ ثبَتَ علىٰ الكفيلِ مُؤَجَّلًا كما كان علىٰ الْأَصيلِ؛ لأنه تحَمَّل دَيْنًا مُؤَجَّلًا.

ولو كان الدَّيْنُ علىٰ الْأَصِيل حالًّا، وكَفَلَ عنه رجلٌ للطالبِ مُؤَجَّلًا؛ صحَّتِ الكَفَالَةُ وتأخَّر الدَّيْن عنهما؛ لأن الأَجَل أُلْحِقَ بالدَّيْنِ، والدينُ علىٰ الْأَصِيلِ إلا

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النُّسَخ: «كفيله». بدل: «الكفيل». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«غ»، و«م»، و«تح»، و«ض». وهو الموافق أيضًا لِمَا وقَع في: «الجامع الصغير».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٦٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٥٦].

بِالْإِبْرَاءِ الْمُؤَبَّدِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَفَلَ بِالْمَالِ الْحَالِ مُؤَجَّلاً إِلَىٰ شَهْرٍ فَإِنَّهُ يَتَأَجَّلُ عَنْ الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا الدِّينُ حَالَ وُجُودِ الْكَفَالَةِ فَصَارَ الْأَجَلُ دَاخِلاً فِيهِ، أَمَّا هُنَا بخلافه.

غاية البيان

أن يَشْتَرِطَ الطالبُ وقتَ الكَفَالَةِ الأَجَلَ لأجلِ الكَفِيلِ خاصَّةً، فلا [١٠/٩٨ظ/د] يَتَأَخَّرُ الدَّينُ حينَئِذٍ عن الأَصِيلِ.

ولو أن الكَفِيلَ أحال المكفولَ له على رَجُلٍ، فقَبِلَ المكفولُ له والمحتالُ عليه الحَوَالَةَ؛ فقد بَرِئَ الكَفِيلُ والمكفولُ عنه؛ لأن الكَفَالَةَ حصلَتْ بأصلِ الدَّيْنِ، وأصلُ الدَّيْنِ كان على المكفولِ عنه، فلِذلِكَ تضَمَّنَت هذه الحَوَالَةُ براءَتَهما جميعًا.

ولو اشترطَ الطالبُ وَقْتَ الحَوَالَةِ إبراءَ الكَفِيلِ خاصَّةً؛ بَرِئَ الكَفِيلُ[1]، ولا سبيلَ له على الكَفِيلِ حتَّىٰ يَتْوَىٰ المالُ على المُحتالِ عليه.

قولُه: (مُؤَجَّلًا)، حالٌ مِن قولِه: (كَفَلَ).

قولُه: (أَمَّا هُنَا)، يعني: فيما كَفَلَ حالًّا ثم أَخَّرَ عنه الطالبُ؛ لَمْ يَكُنْ ذلك تأخيرًا عن الأَصِيلِ.

وحاصلُه: أن التَّأْجِيلَ إذا كان في ابتداءِ الكَفَالَةِ كان تأجيلًا عنهما جميعًا؛ لأنه صار وصْفًا للدَّيْنِ، بخلافِ ما إذا وُجِدَتِ الكَفَالَةُ ثم أَخَّرَ الطالبُ عن الكَفِيلِ؛ لا يَكُونُ ذلك تأخيرًا عن الأَصِيلِ؛ لأن التَّأْجِيلَ لَمْ يَكُنْ وصْفًا للدَّيْنِ حينَ وجودِ الكَفَالَةِ.

قال في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «الكَفِيلُ بالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ إذا أَدَّىٰ قبْلَ حُلولِ الأَجَلِ؛ **لا يَرْجِعُ على المكفولِ عنه حتىٰ يَحِلَّ الأَجَلُ**»[2].

(١) في «غ»: «بَرِئَ الكَفِيلُ، ولا يبرأ المكفولُ عنه، والطالب أنْ يأخذ دَيْنه إنْ شاء مِن الأَصِيل، وإنْ شاء مِن المحال عليه».

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/ ٣١٣].

فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ رَبَّ الْمَالِ عَنِ الْأَلْفِ عَلَى خَمْسِ مِائَةٍ؛ فَقَدْ بَرِئَ الْكَفِيلُ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الصُّلْحَ إِلَى الْأَلْفِ الدَّين وَهِيَ عَلَى

غاية البيان

[د/٢٧٧و/م] **قوله:** (فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ رَبَّ الْمَالِ عَنِ الْأَلْفِ عَلَى خَمْسِ مِائَةٍ؛ فَقَدْ بَرِئَ الْكَفِيلُ [١٠/٩٩و/د] [٢/٢٠١و] وَالَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﵀ في رَجُلٍ له علىٰ رَجُلٍ ألفُ درهمٍ، فكَفَلَ بها عنه رجلٌ[1] ثم صالَح الكَفِيلُ الطالبَ مِن الألفِ علىٰ خمسِ مئةٍ. قال: بَرِئا جميعًا؛ الكَفِيلُ والذي عليه الأصلُ»[2]، وذلك لأن الكَفِيلَ مُتَحَمِّلٌ للمُطالبةِ، وإنما المالُ علىٰ الْأَصِيلِ، فإذا أضاف الصُّلْحَ إلىٰ الألفِ الدَّيْنِ، فقد أضاف إلىٰ ما علىٰ الْأَصيلِ، فبَرِئَ الْأَصِيلُ عن الخمسِ مئةٍ؛ لأن الصُّلْحَ إسقاطٌ، فلَمَّا بَرِئَ عنهما بَرِئَ الكَفِيلُ أيضًا، لأن براءته تُوجِبُ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ، ثم يَبْرآنِ عن الخمسمائةِ الباقيةِ بالإيفاءِ، ويَرْجِعُ بذلك الكَفِيلُ علىٰ الْأَصِيلِ إنْ كانتِ الكَفَالَةُ بأمْرِه.

وإنْ صالَحه مطلقًا، أوْ أَبْرَأَهُ؛ بطَلَتِ المطالبةُ عن الكَفِيلِ، وبَقِيَ الحقُّ علىٰ الْأَصِيلِ. كذا قال فخرُ الإسلامِ[3] وغيرُه، هذا في صورةِ الإبراءِ ظاهرٌ، وَأَمَّا إذا صالَح الكَفِيلُ مطلقًا فبقاءُ الحقِّ علىٰ الْأَصِيلِ مُشْكِلٌ.

ألا تَرىٰ إلىٰ ما قال في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «وإذا كَفَلَ رَجُلٌ لرَجُلٍ بمالٍ له عليه، ثم إن الكَفِيلَ صالَح الطالبَ علىٰ بعْضِه ـ كما لو كان عليه ألفُ درهمٍ، فصالَحه علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ ـ فهذا علىٰ ثلاثةِ أوْجُهٍ:

في وجهينِ: يَبْرَأُ الكَفِيلُ والمكفولُ عنه جميعًا عن الخمسِ مئةِ الباقيةِ.

---

(١) في «غ»: «عنه رجال».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٤].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٢٥].

الْأَصِيلِ فَبَرِيءَ عَنْ خَمْسِمائَةٍ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ وَبَرَاءَتُهُ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ ، ثُمَّ بَرِئَا جَمِيعًا عَنْ خَمْسِمائَةٍ بِأَداءِ الْكَفِيلِ ، وَيَرْجِعُ الْكَفِيلُ عَلَىٰ الْأَصِيلِ بِخَمْسِمائَةٍ إِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ عَلَىٰ جِنْسٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ فَيَمْلِكُهُ فَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ الألف ، ....

غاية البيان

وفي وجهٍ: يَبْرَأُ الكَفِيلُ عن [١٠/٩٩ظ/د] الخمسِ مئةٍ خاصَّةً ، ولا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ .

أمَّا الوجهانِ: فهو أن يَقُولَ الكَفِيلُ للطالبِ: صالحتُك عن الألفِ التي لك عَلَيَّ علىٰ خمسِ مئةٍ علىٰ أني والمكفولَ عنه بريئانِ مِن الخمسِ مئةِ الباقيةِ ؛ بَرِئَا جميعًا ، والطالبُ في الخمسِ مئةِ التي وقَع عليها الصُّلْحُ بِالخِيارِ: إنْ شاء أخَذَها مِن الكَفِيلِ ، والكَفِيلُ يَرْجِعُ علىٰ الْأَصِيلِ إنْ كان بأمْرِه ، وإنْ شاء أخَذَها مِن الْأَصِيلِ .

والوجهُ الثاني: أن يُصالِحَ علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ ؛ بَرِئَا جميعًا ؛ لأن الصُّلْحَ وقَع عن أصلِ الدَّيْنِ ، والدَّيْنُ كان أصْلُه علىٰ المكفولِ عنه ، فتَضَمَّن هذا الصُّلْحُ براءتَهما جميعًا .

وَأَمَّا الوجهُ الذي يَبْرَأُ الكَفِيلُ دونَ الْأَصِيلِ: فهو أنْ يَشْتَرِطَ الطالبُ في الصُّلْحِ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ خاصَّةً ، فالطالبُ بِالخِيارِ: إنْ شاء أخَذَ جميعَ دَيْنِه مِن الْأَصيلِ ، وإنْ [٥/٢٧٧ظ/م] شاء أخذَ مِن الكَفِيلِ خمسَ مئةٍ ، ومِن الْأَصيلِ خمسَ مئةٍ ، ويَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ الْأَصيلِ بما أدَّىٰ إنْ كان الصُّلْحُ بأمْرِه»[١] . إلىٰ هنا لَفْظُ الإمامِ الأَسْبِيْجَابيِّ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» .

وقال الإمامُ شرَفُ الدِّينِ أبو حفصٍ عمرُ بنُ محمَّدِ بن عُمرَ الأنْصارِيُّ العَقِيلِيُّ في كتابِه المُسَمَّىٰ بـ «**المنهاج**»: «وإنْ صالحَ الكَفِيلُ رَبَّ المالِ[٢] عن [١٠/١٠٠و/د] ألفٍ علىٰ خمسِ مئةٍ ولَمْ يَقُلْ: علىٰ أنْ تُبْرِئَنِي ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ والْأَصِيلُ عن الزِّيادةِ ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/ ٢٥٦] .
(٢) في: «ض»: «رَبَّ السَّلَم» .

وَلَوْ كَانَ صَالَحَهُ عَمَّا اسْتَوْجَبَ بِالْكَفَالَةِ ؛ لَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ ؛ لأَنَّ هَذَا إِبْرَاءُ الكَفِيلِ عنِ المُطَالَبَةِ.

قال: وَمَنْ قَالَ لِكَفِيلٍ ضَمِنَ لَهُ مَالًا: قَدْ بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ الْمَالِ ؛ رَجَعَ الْكَفِيلُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ مَعْنَاهُ ضَمِنَ لَهُ بِأَمْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ الَّتِي اِبْتِدَاؤُهَا مِنَ الْمَطْلُوبِ وَانْتِهَاؤُهَا إِلَى الطَّالِبِ لَا تَكُونُ إِلَّا بالإيفاءِ[1] ، فَيَرْجِعُ.

غاية البيان

وإنْ قال: علىٰ أنْ تُبْرِئَنِي ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ منها[2] خاصَّةً».

وقال في «الشامل» في قسمِ «المبسوط»: «صالَح الكَفِيلُ الطالبَ مِن الدَّيْنِ الألفِ علىٰ مئةٍ علىٰ أنْ يُبْرِئَهُما جميعًا ؛ بَرِئَا ، ويَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ المطلوبِ بمئةٍ ، ولو صالَحه علىٰ مئةٍ علىٰ أنْ وهَب له الباقيَ يَرْجِعُ بألفٍ ؛ لأنَّ في الصورةِ الثانيةِ مَلَكَ بعضَ الألْفِ بالأداءِ ؛ لأنه يَقُومُ مقامَ الْأَصِيلِ في ثبوتِ مِلْكِه في الدَّيْنِ وبعْضَه بالهبةِ ؛ لأنها لَفْظُ تمليكٍ.

وفي الصورةِ الأُولَىٰ: إبراءُ الْأَصيلِ عن تِسْعِمائةٍ ، فلَمْ يَمْلِكْ إلا مئةً ، لا جرَمَ لو صَالَحه علىٰ جنسٍ سِوَىٰ الدَّيْنِ ؛ رجعَ بكلِّ الدَّيْنِ ؛ لأنه يُمْكِنُ أنْ يُجْعَلَ مالكًا الدَّيْنَ بما أدَّىٰ ، وفي جنسٍ واحدٍ لا يَجُوزُ أنْ يَمْلِكَ ألفًا بمئةٍ ، فيَصِيرَ إسقاطًا لتسعِ مئةٍ». إلىٰ هنا لَفْظُ «**الشامل**».

قولُه [٢/٢٠١ظ]: (وَلَوْ كَانَ صَالَحَهُ عَمَّا اسْتَوْجَبَ بِالْكَفَالَةِ ؛ لَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ) ، والمرادُ بما (**اسْتَوْجَبَ بِالْكَفَالَةِ**): المطالبةُ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِكَفِيلٍ ضَمِنَ لَهُ مَالًا: قَدْ بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ الْمَالِ ؛ رَجَعَ الْكَفِيلُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ) ، وهذه مِن مسائلِ [١٠/١٠٠ظ/د] «**الجامع الصغير**».

---

(١) زاد بعده في (ط): «فيكون هذا إقرارا بالأداء».

(٢) أشار في حاشية: «ن» إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «الكَفِيلُ منهما».

وَإِنْ قَالَ أَبْرَأْتُكَ لَمْ يَرْجِعْ الْكَفِيلُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بَرَاءَةٌ لَا تَنْتَهِي إِلَى غَيْرِهِ وَذَلِكَ بِالْإِسْقَاطِ فَلَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِالْإِيفَاءِ. وَلَوْ قَالَ بَرِئْتَ قَالَ مُحَمَّدٌ

غاية البيان

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنهم في رَجُلٍ كَفَلَ عنه رجلٌ بأمْرِه لرَجُلٍ بمالٍ، فقال المكفولُ له للكَفِيلِ: قد بَرِئْتَ إليَّ مِن هذا المالِ، قال: هذا قَبْضٌ، ويَرْجِعُ الكَفِيلُ على المكفولِ عنه بالمالِ، وإنْ كان قال: قد أبرأتُك مِن هذا المالِ؛ فهو بَرِيءٌ، ولا يَرْجِعُ الكَفِيلُ على المكفولِ عنه بشيءٍ»[(١)]. إلى هنا لفْظُ أصْلِ «**الجامع الصغير**».

ذكَر هنا مسألتَيْنِ: إحدَاهُما قولُه: «بَرِئْتَ إليَّ». والأخرى: «أبرأتُك»، ولا خلافَ فيهما، والمسألةُ الثالثةُ: ما إذا قال بَرِئْتَ. ولَمْ يَقُلْ: «إليَّ»، ذكَر فيها الخلافَ في «**المبسوط**»[(٢)] بينَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ.

أمَّا في قولِه: «بَرِئْتَ إليَّ»: فإنما يَرْجِعُ [٥/٢٧٨و/م] الكَفِيلُ على المكفولِ عنه؛ لأنه أضاف البَراءَةَ إلى الكَفِيلِ منتهِيةً إلى المكفولِ له، والبَرَاءَةُ التي يَكُونُ ابتداؤُها مِن الكَفِيلِ وانتهاؤُها إلى المكفولِ له لا تَكُونُ إلا بالأداءِ، فإذا كان كذلك كان قولُه: «بَرِئْتَ إليَّ» إقرارًا بالإيفاءِ، فكأنه قال: اسْتَوْفَيْتُ منك حقِّي، فإذا أَقَرَّ الطالبُ بالإيفاءِ؛ يَرْجِعُ الكَفِيلُ، فكذا هذا.

وَأَمَّا في قولِه: «أبرأتُك»: فلا يَرْجِعُ الكَفِيلُ على المكفولِ عنه[(٣)]؛ لأن البَراءَةَ في هذه الصورةِ ابتداؤُها مِن الطالبِ، والبَرَاءَةُ التي ابتداؤُها مِن الطالبِ لا تَكُونُ إلا بالْإِسْقَاطِ، فإذا سَقَطَ عن الكَفِيلِ لا يَرْجِعُ [١٠/١٠١و/د]، لأنَّ رجوعَ الكَفِيلِ على المكفولِ عنه بحُكْمِ مِلْكِ الدَّيْنِ بالأداءِ، أو الهِبةِ، ولَمْ يُوجَدْ، فلا يَرْجِعُ، ولكن

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣].

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٠/ ٤٩٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) في «غ»: «على المكفول عنه بخلاف ما إذا قال: أبرأتك».

هُوَ مَثَلُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْبَرَاءَةَ بِالْأَدَاءِ إِلَيْهِ وَالْإِبْرَاءِ فَيَثْبُتُ الْأَدْنَىٰ أَوْ لَا يَرْجِعُ الْكَفِيلُ بِالشَّكِّ.

وقال أَبُو يُوسُفَ: هُوَ مَثَلُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِبَرَاءَةٍ اِبْتِدَاؤُهَا مِنْ الْمَطْلُوبِ وَإِلَيْهِ الْإِيفَاءُ دُونَ الْإِبْرَاءِ. وَقِيلَ: فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا إِذَا كَانَ الطَّالِبُ حَاضِرًا يَرْجِعُ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُجْمَلُ.

غاية البيان

يَأْخُذُ الطالبُ حقَّه مِن المكفولِ عنه ؛ لأن بَرَاءَةَ الكَفِيلِ لا تُوجِبُ تَرْكَ الْأَصِيلِ.

وَأَمَّا **المسألةُ الثالثةُ**: فهي إذا ما قال: «بَرِئْتَ»، ولَمْ يَقُلْ: «إِلَيَّ»، فعندَ أبي يوسفَ: يَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ المكفولِ عنه.

وعندَ محمَّدٍ: لا يَرْجِعُ ؛ لأن قولَهُ: «بَرِئْتَ» يَدُلُّ علىٰ البَرَاءَةِ، فثبَتَتْ، والاِسْتِيفَاءُ أمْرٌ زائدٌ، فلا يَثْبُتُ ؛ لكونِه مُحتملًا، وهذا لأن قولَه[1] يَحْتَمِلُ البَرَاءَةَ بالأداءِ، ويَحْتَمِلُ البَرَاءَةَ بالإبراءِ، فلا يَثْبُتُ الرُّجُوعُ بالشكِّ.

ولأبي يوسفَ: أنه أضاف البَرَاءَةَ إلىٰ الكَفِيلِ، فاستدعَىٰ ذلك حصولَ البَرَاءَةِ مِن قِبَلِ الكَفِيلِ، وحصولُ البَرَاءَةِ مِن قِبَلِه لا يَكُونُ إلا بالإيفاءِ.

قالُوا في «شروح الجامع الصغير»: هذا إذا كان الطالبُ غائبًا، فإذا كان حاضرًا يُرْجَعُ إليه في البيانِ أنه قَبَضَ أَوْ لم يَقْبِضْ، وذلك لأن الأصلَ في الإجمالِ الرُّجُوعُ إلىٰ بيانِ المُجْمَلِ.

قولُه: (وَالْإِبْرَاءِ)، بالجَرِّ عطفًا علىٰ قولِه: (بِالْأَدَاءِ).

قولُه: (فَيَثْبُتُ الْأَدْنَىٰ)، وهو البَرَاءَةُ بالإبراءِ لا البَرَاءَةُ بالأداءِ ؛ وهذا لأن البَرَاءَةَ بغيرِ بدلٍ أدنَىٰ مِن البَرَاءَةِ ببدَلٍ.

---

(١) أشار في حاشية: «ن» إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «لأن قوله: بَرِئْتَ».

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ كَمَا فِي سَائِرِ الْبَرَاءَاتِ. وَيُرْوَى أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةَ دُونَ الدَّيْنِ فِي الصَّحِيحِ فَكَانَ إِسْقَاطًا مَحْضًا كَالطَّلَاقِ، وَلِهَذَا لَا يَرْتَدُّ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْكَفِيلِ بِالرَّدِّ بِخِلَافِ إِبْرَاءِ الْأَصِيلِ.

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ [١٠/١٠١ظ/د] بِالشَّرْطِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

اعلم: أن تعليقَ الكَفَالَةِ بشَرْطٍ مُلائمٍ يَصِحُّ عندَنا، وقد مَرَّ بيانُه.

أَمَّا تعليقُ البراءَةِ مِنَ الكَفَالَةِ: لا يَجُوزُ، مِثْلُ أن يَقُولَ: إذا [ه/٢٧٨ظ/م] جاء غدٌ فأنت بَرِيءٌ مِن الكَفَالَةِ، أوْ قدِمَ المكفولُ عنه فأنتَ بَرِيءٌ مِن الكَفَالَةِ؛ وذلك لأن فيها معنى التَّمْلِيكِ[2]، والتمليكاتُ لا يَجُوزُ تعليقُها بالشروطِ؛ لإفضائِه إلى معنى القِمارِ.

والدليلُ على أن فيها معنى التَّمْلِيكِ: أن المكفولَ له لو أبرَأَ المكفولَ عنه؛ يَمْلِكُ ما في ذِمَّتِه؛ وهذا هو الظاهرُ.

ورُوِيَ أن تعليقَ البَرَاءَةِ مِن الكَفَالَةِ يَصِحُّ؛ لأن الإبراءَ إسقاطٌ محْضٌ، فصار كالطَّلاقِ، فصحَّ تعليقُه بالشَّرْطِ، والدليلُ على هذا: أن إبراءَ [٢/٢٠٢و] الكَفِيلِ لا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، وليس ذلك مِثْلَ إبراءِ الأَصِيلِ؛ فإنه يرتدُّ بِالرَّدِّ، وهذا لأنَّ الكَفِيلَ ليس عليه إلا المطالبةُ لا الدَّيْنُ؛ على ما هو القولُ الصحيحُ مِن مشايخنا، فإذا كان كذلك كان إبراءُ الكَفِيلِ إسقاطًا محْضًا[3].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ولهذا يرجع الكفيل بما أدَّى على المكفول عن المكفول عنه، إلا إذا كان بأمره. كذا جاء في حاشية: «م»، و«تح».

(٣) ينظر: «العناية» [١٩٧/٧]، «الجوهرة النيرة» [٤٠٥/١]، «فتح القدير» [١٩٧/٧]، «الفتاوى الهندية» [٢٥٩/٣].

وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِهِ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ مَعْنَاهُ بِنَفْسِ الْحَدِّ لَا بِنَفْسِ مِنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ إِيجَابُهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ لَا يَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ.

وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ؛ لِأَنَّهُ دِينٌ كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنْ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ تَصِحْ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ وَالْكَفَالَةُ

غاية البيان

قولُه: (وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِهِ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(١)].

قال صاحبُ «الهداية»: (**مَعْنَاهُ بِنَفْسِ الْحَدِّ لَا بِنَفْسِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ**)، **يعني:** أن الكَفَالَةَ بنفسِ الحَدِّ لا تَجُوزُ، أمَّا الكَفَالَةُ بنفسِ مَن عليه الحَدُّ فتَجُوزُ؛ لأن الكَفَالَةَ لتسليم النفسِ، وتسليمُ النفسِ إلىٰ بابِ القاضي واجبٌ، بخلافِ [١٠٢/١٠و/د] الكَفَالَةِ بنفسِ الحَدِّ فإنها لا تَجُوزُ؛ (**لِأَنَّ الْعُقُوبَاتِ لَا تَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ**)؛ لعدمِ حصولِ المَقْصُودِ؛ لأنَّ المَقْصُودَ الزجْرُ، وهو لا يَتَحَقَّقُ بالنائبِ، وباقِي الكلامِ مَرَّ عندَ قولِه: (**وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ**).

قولُه: (وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(٢)]، وإنما جاز الكَفَالَةُ بالثَّمَنِ؛ لأنه دَيْنٌ صحيحٌ يُمْكِنُ استيفاؤُه مِن الكَفِيلِ، فصَحَّتِ الكَفَالَةُ به كما في سائرِ الدُّيُونِ، وكالقَرْضِ.

قولُه: (وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ تَصِحَّ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ أيضًا[(٣)].

وإنما لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ به؛ لأنه عينٌ لا يُمْكِنُ أداؤُه مِن الكَفِيلِ إذا هلَك،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ عِنْدَنَا [٣٧/و] ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ، لَكِنْ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا وَالْمَقْبُوضِ عَلَىٰ سَوْمِ الشِّرَاء وَالْمَغْصُوب ، لَا بِمَا كَانَ مَضْمُونًا بِغَيْرِهِ كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُون ، وَلَا بِمَا يَكُونُ أَمَانَةً كَالْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ. وَلَوْ كَفَلَ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بِتَسْلِيمِ الرَّهْنِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَىٰ الرَّاهِنِ أَوْ بِتَسْلِيمِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَىٰ الْمُسْتَأْجِرِ جَازَ ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ فِعْلاً وَاجِبًا.

غاية البيان

والمرادُ: الكَفَالَةُ بعَيْنِ المبيعِ ؛ لأنه إذا كَفَلَ بتسليمِ المَبِيعِ جاز ؛ لأنه مُمْكِنٌ.

اعلم: أن الأعيانَ علىٰ نوعيْنِ: أَمَانَةٌ ومَضْمُونَةٌ ، والكَفَالَةُ بالأمانةِ لا تَصِحُّ ؛ لأن مُوجبَ الكَفَالَةِ وجوبُ ما هو مَضْمُونٌ علىٰ المكفولِ عنه علىٰ الكَفِيلِ ، فإذا [٢٧٩/٥و/م] كان العينُ أَمَانةً غيرَ مَضْمُونَةٍ علىٰ الأَصيلِ ؛ لا يَجِبُ ضمانُها علىٰ الكَفِيلِ أيضًا ، وهي كالودائعِ والعَوَارِيِّ ، ومالِ المُضاربةِ ، والشركةِ ، والعينِ المُسْتأجرةِ ، غيرَ أن العارِيَّةَ والعينَ المُسْتأجرةَ واجبةُ الردِّ إذا كان لها حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ ، بخلافِ الودائعِ ، ومالِ المُضَاربةِ ، والشَّركَةِ ، فإنها ليسَتْ بواجبةِ الرَّدِّ ، بل الواجبُ [١٠٢/١٠ظ/د] التخْلِيَةُ ، فلو كَفَلَ بتسليمِ العَارِيَّةِ والمُسْتأجرةِ صحَّ ؛ لأن التَّسْلِيمَ واجبٌ ، فلو هلَك لا يَجِبُ علىٰ الكَفِيلِ قِيمَةُ العينِ ؛ لأنه أَمانةٌ.

وَأَمَّا الأعيانُ المضمونةُ فما كان منها مَضْمُونًا بنفسِه ـ علىٰ معنىٰ أنه يَجِبُ رَدُّ عَينِها إنْ كانت باقيةً ، وَقِيمُتها إنْ هلكَتْ ـ تصحُّ الكَفَالَةُ به ، لأن الأعيانَ المضمونةَ بنَفْسِها يَجبُ ضمانُها كذلك علىٰ الذي [هي][1] في يدِه ، فكذلك يَجِبُ ضمانُها علىٰ الكَفيلِ ، وهي كالعينِ المَغْصُوبةِ ، والمَقْبُوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ ، والمَبِيعِ بيعًا فاسدًا.

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض».

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا؛ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْهُ وَإِنَّ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا جَازَتْ الْكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْحَمْلُ عَلَى

غاية البيان

وما كان منها غيرَ مَضْمُونٍ بنفسِه، بل هو مَضْمُونٌ بغيرِه، كالمبيعِ في يدِ البائعِ، والمَرْهُونِ في يدِ المُرْتَهِنِ؛ لأن المَبِيعَ مَضْمُونٌ بالثَّمَنِ، والرَّهْنُ مَضْمُونٌ بالدَّيْنِ لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ به؛ لأن المَبِيعَ إذا هلَك لا يَجِبُ على البائعِ قِيمَةُ المبيعِ، بل يَنْفَسِخُ العَقْدُ، ويَجِبُ عليه ردُّ الثَّمنِ، فإذا لم يَجِبْ على الأَصيلِ شيءٌ لم يَجِبْ على الكَفِيلِ.

وكذا الرَّهْنُ إذا هلَك في يدِ المُرْتَهِنِ يَكُونُ مُسْتوفيًا لقَدْرِ دَيْنِه، ولا يَلْزَمُهُ شيءٌ، فكذا لا يَلْزَمُ الكَفِيلَ شيءٌ، بخلافِ ما إذا تكفَّل بتسليمِ المبيعِ حيثُ يَصِحُّ؛ لأن التَّسْليمَ واجبٌ على الأَصيلِ ـ وهو البائعُ ـ فكذا على الكَفيلِ؛ لأنه يُمْكِنُ استيفاؤه منه.

قولُه: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا؛ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»، **وتمامُه فيه** [١٠/١٠٣و/د]: «وإنْ كانت بغيرِ عَينِها جازتِ الكَفَالَةُ»[1]، وذلك لأن الدَّابَّةَ إذا كانت بعَيْنِها فالواجبُ على المُؤجرِ تسليمُ الدَّابَّةِ دونَ الحَمْلِ [٢/٢٠٢ظ]، فالكفالةُ بالحَمْلِ كَفَالَةٌ بما لا يَجِبُ على الأَصيلِ، فلا تَصِحُّ، بخلافِ ما إذا كانت غيرَ مُعَيَّنةٍ؛ لأن الواجبَ هو الحَمْلُ، ويُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ ذلك مِن الكَفِيلِ، فصَحَّتِ الكَفَالَةُ. كذا قال الشيخُ أبو نصرٍ ﵀.

وقال في [٥/٢٧٩ظ/م] «**المبسوط**»: «لو تكارَى[2] دَابَّةً أوْ عبدًا، وعَجَّلَ الأجرَ ولَمْ يَقْبِضِ العبدَ ولا الدَّابَّةَ، وكَفَلَ له كَفِيلٌ بذلك حتَّى يَدْفَعه إليه، فإن الكَفِيلَ يُؤْخَذُ به ما دام حيًّا؛ لأن التَّسْليمَ مُسْتَحقٌ على الأَصيلِ، وهو مما تَجْرِي فيه النِّيابةُ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) تكاراه: أي اكتراه. كذا جاء في حاشية: «م»، و«تح».

دَابَّةِ نَفْسِهِ وَالْحَمْلُ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ وَكَذَا مَنْ اِسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ فَكَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِخِدْمَتِهِ فَهُوَ باطِلٌ ؛ لِما بَيَّنَّا .

قال: وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ وهذا عند

غاية البيان

تَصِحُّ الكَفَالَةُ به ، فإنْ هلَكَ المُسْتَأْجَرُ ؛ لَمْ يَكُنْ له على الكَفِيلِ شيءٌ ؛ لأن الإجارةَ انفسخَتْ ، وخرَجَ الأَصِيلُ مِن أنْ يَكُونَ مُطالبًا بتسليمِ العينِ ، وإنما عليه ردُّ الأَجْرِ ، والكَفِيلُ ما كَفَلَ بالأَجْرِ»[1] .

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) ، إِشَارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ عَاجِزٌ) .

قولُه: (وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ فِي المَجْلِسِ) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختَصره»[2] ، أي: في مجلسِ عَقْدِ الكَفَالَةِ .

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[3]: «ولا تَجُوزُ الكَفَالَةُ ولا الحَوَالَةُ إلا بقبولِ المكفولِ له والمحتالِ له عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ»[4] .

بيانُه: هو أن الذي عليه الدَّيْنُ إذا قال [١٠/١٠٣ظ/د] لرَجُلٍ: إن لفلانِ بنِ فلانٍ عَلَيَّ دَيْنًا ، فاكْفُلْ به له عنِّي ، أو احْتَلْ له عنِّي ، ففعَل ذلك الآخرُ ، ثم بلَغ ذلك إلى الطالبِ فأجازَها ، فإنه لا يَجُوزُ ذلك عندَهما ، ويَجُوزُ عندَ أبي يوسفَ .

وكذلك لو أن فُضُولِيًّا قال: اشهَدُوا أني ضَمِنْتُ ما لفلانٍ على فلانٍ مِن الدَّيْنِ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٢٠/١٢٤] .

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩] .

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابيّ [ق/ ٢٥٥] .

(٤) قال في «التصحيح»: والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٤/٢٥٩] ، «المبسوط» [١٩/١٧١] ، «تحفة الفقهاء» [٣/٢٤٦] ، «بدائع الصنائع» [٤/٦٠٦] ، «الاختيار» [٢/١٧٠] ، «الجوهرة النيرة» [١/٣١٥] ، «التصحيح» [ص ٢٨٠] ، «درر الحكام» [٢/٣٠١] ، «مجمع الأنهر» [٢/١٣٧] ، «البحر الرائق» [٦/٢٥٢] ، «مجمع الضمانات» [١/٢٧٥] ، «اللباب» [٢/١٥٨] .

أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف آخرا(١): **يجُوزُ إذا بَلَغَهُ فأجَازَ**، ....

غاية البيان

وهما غائبان، فبلَغهما، فأجازا؛ فهو على الاختلافِ.

وكذلك هذا الاختلافُ في النِّكَاحِ إذا قال الفُضُولِيُّ: اشهَدُوا أني قد زوَّجْتُ فلانةَ من فلانٍ بمهْرِ كذا، فبلَغهما فأجازا؛ لَمْ يَجُزْ عندَهما، وإنْ قَبِلَ عن الغائبِ أحدٌ فإنه يتوقَّفُ بالإجماعِ.

وقال في «التحفة»: «وهذا بناءٌ على أن شطْرَ العَقْدِ يَتَوَقَّفُ في النِّكَاحِ عندَ أبي يوسفَ خلافًا لهما، فهذا كذلك إلا أنَّهُما استحْسَنَا في المريضِ إذا قال عندَ موتِه لورثَتِه: اضْمَنُوا ما عَلَيَّ مِن الدَّيْنِ لغُرَمائِي، ففعلوا فهو جائزٌ، ويَلْزَمُهُم؛ نظرًا للغُرماءِ»(٢).

والحاصلُ: أن الكَفالةَ بالنفْسِ أو المالِ إذا كانت بحَضْرةِ المكفولِ له والمكفولِ عنه؛ صحَّتْ بالإجماعِ، فإنْ كان الطالبُ غائبًا فهي جائزةٌ عندَ أبي يوسفَ، وقالا: لا تجُوزُ إلا أنْ يَقْبَلَ عنه قابلٌ، فيتوقَّفُ على إجازتِه. كذا في «**المختلف**»(٣).

وَجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن عَقْدَ الكَفَالَةِ التزامٌ، فيَتَفَرَّدُ به الملتَزِمُ [١٠/١٠٤و/د]، وما فيه مِن معنى التَّمْلِيكِ ثابتٌ في ضِمْنِ الالتزامِ، وهذا كالإبراءِ يَتَفَرَّدُ به المُبْرِئُ وإنْ كان فيه معنى التَّمْلِيكِ؛ لأنه ثابتٌ تبعًا وَضِمْنًا.

ولهما [د/٢١٠و/م]: أن معنى الالتزامِ فيما يَرْجِعُ إلى المَضْمُونِ نفْسِه؛ لأنه مِن قبْلُ كان ثابتًا، فأمَّا في حقِّ المَضْمُونِ له فهو تمليكُ شيءٍ لم يَكُنْ ثابتًا، وهو مطالبةُ الكفيلِ، ومتى ثبتَ معنى التَّمْلِيكِ لم يَتفرَّدِ الواحدُ به؛ لأنه شطْرُ العَقْدِ.

أو نقولُ: إن الكَفَالةَ عَقْدُ وثيقةٍ، فيُعْتَبرُ رضا مَن له الوثيقةُ، كَالرَّهْنِ.

---

(١) تحته في الأصل: «خ».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٤١/٣].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٧٥٦/٣].

وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي بَعْضِ النُّسَخِ الْإِجَازَةَ، وَالْخِلَافُ فِي الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ جَمِيعًا. لَهُ أَنَّهُ تَصَرّف اِلْتِزَامٌ فَيسْتَبدُّ بِهِ الْمُلْتَزِمُ، وَهَذَا وَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَنْهُ.

وَجْهُ التَّوَقُّفِ[1]: مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ.

غاية البيان

قال في «مختصر الأسرار» «لا يُقالُ: نَقْلِبُ فنقولُ: فيستَوِي فيه المريضُ والصحيحُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ به، فإن عندَنا في المرضِ يُعْتَبرُ الرِّضا أيضًا، لأن مَن له الدَّيْنُ إذا كان غائبًا ورجَعَ ولَمْ يَرْضَ بضمانِ الوَارثِ؛ تَبْطُلُ كفالتُه، فإِذَنِ الرِّضا مُعْتَبرٌ، وإنما حُضورُه ليس بمُعْتبرٍ، والتعليلُ وقَع للرِّضا لا للحُضورِ».

وقال في «مختصر الأسرار» أيضًا: «وكان الكَرْخِيُّ يَقُولُ: يُعْتَبرُ الرِّضا في هذه المسألةِ أيضًا، يَعْنِي في مسألةِ المريضِ إذا قال لوارثِه: اضمَنِ الدَّيْنَ لغَرِيمي [٢/٢٠٣و]، فضَمِنه معَ غَيْبةِ الغريمِ».

قولُه: (وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي بَعْضِ النُّسَخِ الْإِجَازَةَ)، أي: في بعضِ نُسَخِ كَفَالَةِ «المبسوط»، يعني: علىٰ مذهبِ أبي يوسفَ جازَتِ الكَفَالَةُ عندَ غَيْبةِ المكفولِ له مُطْلَقةً لا مَوْقُوفَةً علىٰ الإجازةِ؛ لأنه لا ضرَر فيه علىٰ الطالبِ، إنْ شاء طالَبَه، وإنْ شاء ترَكَه، فتفَرَّد به الملتزمُ لهذا المعنىٰ.

قولُه [١٠/١٠٤ظ/د]: (وَهَذَا وَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَنْهُ)، أي: عن أبي يوسفَ، [أي][2] هذا التعليلُ ـ وهو أنه تصَرُّفُ التزامٍ ـ وَجْهُ الروايةِ التي لَمْ يُشْتَرطْ فيها الإجَازَةُ، بل جازتِ الكَفَالَةُ مُطْلقةً.

قولُه: (وَجْهُ التَّوَقُّفِ: مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ)، يعني: أن وَجْهَ الروايةِ التي جازَتِ الكَفَالَةُ عندَ غَيْبةِ المكفولِ له مَوْقُوفَةً علىٰ الإجَازةِ، هو الذي

(١) في حاشية الأصل: «خ: التوفيق».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

ولهما: أَنَّ فِيهِ مَعْنَىٰ التَّمْلِيكِ وَهُوَ تَمْلِيكُ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ فَيَقُومُ بِهِمَا جَمِيعًا وَالْمَوْجُودُ شَطْرُهُ فَلَا يُتَوَقَّفُ عَلَىٰ مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ.

قال: إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ، فَكَفَلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلِهَذَا تَصِحّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْمَكْفُولَ لَهُمْ، وَلِهَذَا قَالُوا: إِنَّمَا تَصِحّ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ

غاية البيان

مَرَّ في نِكَاحِ الفُضُولِيِّ أن شطرَ العَقْدِ يتوقَّفُ علىٰ ما وراءَ المجلسِ عندَه، والجامعُ: عدمُ الضَّررِ.

وعندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: لا يتوقَّفُ شطْرُ العَقْدِ علىٰ ما وراءَ المجلسِ، كما في البَيْعِ.

قولُه: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ، فَكَفَلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ)، هذا تمامُ مسألةِ القُدُورِيِّ[1]، استثناءٌ مِن قولِه: (وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ)، يعني: تَصِحُّ كَفَالَةُ الوَارِثِ عن مُورِثِه المريضِ للغريمِ الغائبِ [٥/٢٨٠ظ/م] استحسانًا؛ لأنه إيصاءٌ، ولهذا لو مات لا عن تركةٍ لا يُؤْخَذُ الورثةُ بأدائِه، والإيصاءُ بقضاءِ الدَّيْنِ يَصِحُّ. كذا في «**الشامل**».

أو نقولُ: إن المريضَ قائمٌ مقامَ الطالبِ ـ وهو المكفولُ له ـ لحاجتِه إلىٰ إقامةِ نفسِه مقامَ الطالبِ؛ لتفريغِ ذِمَّتِه عن الدَّيْنِ، فصار كأنَّ الطالبَ حضَر بنفسِه، وقال للوَارِثِ: تكَفَّلْ عن أبيكَ لي، فكَفَل، فذاكَ يَصِحُّ، فكذا هذا.

قال في «إشارات الأسرار»: «ومِن أصحابِنا مَن يَقُولُ: المريضُ بمنزلةِ الأجنبِيِّ، ألَا تَرَىٰ أنه لا يَنْفُذُ تبرُّعُه [١٠/١٠٥و/د]، فأُنزِلَ خِطابُه منزلةَ خِطابِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

أَوْ يُقَالُ إِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الطَّالِبِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ تَفْرِيغًا لِذِمَّتِهِ وَفِيهِ نَفْعُ الطَّالِبِ فَصَارَ كَمَّا إِذَا حَضَرَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّما يَصِحُّ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ؛ لأنه يُرَادُ بِهِ التَّحْقِيقُ دُونَ الْمُسَاوَمَةِ ظاهرا في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح، ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه.

غاية البيان

الأجنبيِّ، فيَكُونُ العَقْدُ قائمًا بشطرَيْنِ، فيَصِحُّ».

قال في «خلاصة الفتاوئ»: «ثم هذا مِن المريضِ يَصِحُّ وإنْ لَمْ يُسَمِّ الدَّيْنَ، ولا صاحبَ الدَّيْنِ»[(١)].

قولُه: (وَإِنَّما يَصِحُّ بِهَذَا اللَّفْظِ). مُتَّصِلٌ بقولِه: (لِأَنَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ)، يعني: أن قولَ المريضِ لوارثِه: «تكَفَّل عني» إيصاءٌ؛ ولهذا لا يَصِحُّ إذا لم يَكُنْ له مالٌ، ولكنَّ الإيصاءَ صحَّ بلَفْظِ الضَّمانِ.

قال في «خلاصة الفتاوئ»: «واختلَف مشايخُنا فيما إذا قال المريضُ ذلك لأجنبيٍّ، فضَمِن الأجنبيُّ بالتماسِه»[(٢)].

يعني قيل: تَصِحُّ كَفَالَةُ الأجنبيِّ للغريم[(٣)] الغائبِ، وقيل: لا تَصِحُّ. وهذا معنى ما قال في المتنِ: (وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيٍّ: اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ).

قولُه: (وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّحْقِيقُ دُونَ الْمُسَاوَمَةِ)، أي: دونَ الطلَبِ.

هذا جوابُ سؤالٍ بأنْ يُقَالَ: لو كان المريضُ نازلًا منزلةَ الطالبِ لكان قبولُه

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوئ» للبخاري [ق/ ٣٠٩].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوئ» للبخاري [ق/ ٣٠٩].

(٣) وقع بالأصل: «تصح الكَفَالَة للأجنبي للغريم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وأشار في حاشية: «ن» إلى أنه وقع في بعض النُّسَخ كما وقع في الأصل.

قَالَ: وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، فَتَكَفَّلَ عَنْهُ رَجُلٌ لِلْغُرَمَاءِ؛ لَمْ تَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

شرطًا كقبولِ الطالبِ، كما إذا قال لآخرَ: بِعْنِي، فقال: بِعْتُ؛ لا يَنْعَقِدُ البَيْعُ ما لَمْ يُوجَدِ القبولُ مِن المُشْتَرِي، وهو قولُه: اشْتَرَيْتُ.

فأجابَ عنه وقال: المرادُ منه: التحقيقُ لا المُسَاومةُ؛ تفريغًا لذِمَّتِه، وكان قولُه لوَارِثِه: تكَفَّل عني، فكَفَل عنه؛ قائمًا مقامَ قولِه: قبِلْتُ كَفالتَك، كما في النِّكَاحِ لو قال: زَوِّجْينِي نفسَكِ، فقالتْ: زوَّجْتُ نفسِي منك؛ يَكُونُ ذلك كالقَبُولِ، فكأنها قالت: زَوَّجْتُ، وقال: قَبِلْتُ.

[٥/٢٨١و/م] **قولُه:** (قَالَ: وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ [١٠/١٠٥ظ/د]، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، فَتَكَفَّلَ عَنْهُ رَجُلٌ لِلْغُرَمَاءِ؛ لَمْ تَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا [٢/٢٠٣ظ]: تَصِحُّ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[(١)]، وقولُ الشَّافعيِّ رحمه الله كقولِهما[(٢)]. كذا في «**شرح الأقطع**».

اعلم: أن الكَفَالةَ عن الميِّتِ المُفْلِسِ لا تَصِحُّ عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، خلافًا لأبي يوسفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ رحمهم الله[(٣)].

لهم: أنه كَفَلَ بِدَيْنٍ ثابتٍ، ولَمْ يُوجَدِ المُسْقِطُ، فصَحَّتْ، وهذا لأن وجوبَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٧٩]. و«كفاية النبيه شرْح التنبيه» لابن الرفعة [١٠/١٥٦].

(٣) قال في «التصحيح»: واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم. ينظر: «المبسوط» [٢٠/١٠٨]، «الجوهرة النيرة» [١/٣١٦]، «لسان الحكام» [١/٢٥٩]، «درر الحكام» [٢/٣٠٠]، «مجمع الأنهر» [٢/١٣٦]، «مجمع الضمانات» [١/٢٧٥]، «التصحيح» [ص٢٨١]، «اللباب» [٢/١٥٩].

وَجَبَ لَحِقَ الطَّالِبُ، وَلَمْ يُوجَدْ الْمُسْقِطُ وَلِهَذَا يَبْقَىٰ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الْآخِرَةِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ بِهِ إِنْسَانٌ يَصِحُّ، وَكَذَا يَبْقَىٰ إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيلٌ أَوْ مَالٌ. وَلَهُ أَنَّهُ كَفَلَ بِدِينٍ

الدَّيْنِ ثبَتَ حقًّا لصاحبِ الدَّيْنِ، ولَمْ يُوجَدْ ما يُوجِبُ السقوطُ.

والدليلُ علىٰ أنه ثابتٌ: أن الإنسانَ لو تَبَرَّع بأدائِه صحَّ، والكَفَالَةُ: التزامُ التبَرُّعِ، فإذا صحَّ التبَرُّع مِن الأجنبيِّ صحَّتِ الكَفَالَةُ؛ لأنها التزامُ التبَرُّعِ، وكذلك تَصِحُّ الكَفَالَةُ عن الميِّتِ إذا[1] بقِيَ عنه مالٌ، ولو كان الدَّيْنُ يَسْقُطُ بالموتِ في أحكامِ الدنيا؛ لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ عنه؛ لأن بقاءَ الدَّيْنِ في ذمَّةِ الْأَصيلِ شرْطُ الكَفَالَةِ، وكذلك الكَفَالَةُ في حالةِ الحياةِ تَبْقَىٰ بعدَ موتِ المكفولِ عنه، **فعُلِمَ**: أن الدَّيْنَ ثابتٌ علىٰ الْأَصيلِ.

ولأبي حَنِيفَةَ ﵁: أنه كَفَلَ بِدَيْنٍ ساقطٍ، فلا تَصِحُّ الكَفالةُ، لأن شرْطَ الكَفَالَةِ وجودُ الدَّيْنِ علىٰ الْأَصيلِ، فإذا سَقَطَ عنه سَقَطَ عن الكَفِيلِ أيضًا، وإنما [١٠/١٠٦و/د] قلنا: إنه كَفَلَ بِدَيْنٍ ساقطٍ؛ لأن محلَّ الدَّيْنِ فات، وقيامُ الدَّيْنِ مِن غيرِ محلٍّ مُحالٌ، وهذا لأنَّ محلَّ الدَّيْنِ: هو الآدميُّ بوَصْفِ الذِّمَّةِ، وقد خَربتِ الذِّمَّةُ بالموتِ؛ لأن الميِّتَ التَحَقَ بالجمادِ في حقِّ أحكامِ الدنيا، فانعدَم أثرُ الوجُوبِ في حقِّ الميِّتِ في أحكامِ الدنيا، والكَفَالَةُ مِن أحكامِ الدنيا، فلا تَصِحُّ، فإذا انعدمَ الوجوبُ في حقِّ الْأَصيلِ لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ؛ لأنها بناءٌ علىٰ الوجُوبِ في جانبِ مَن عليه، بخلافِ التبَرُّعِ عن الميِّتِ في أداءِ دَيْنِه، فإنه يَصِحُّ؛ لأن التبَرُّعَ لا يُبْتَنَىٰ علىٰ قيامِ الدَّيْنِ، فإنه يَصِحُّ وإنْ لَمْ يُوجَدِ الدَّيْنُ، والكَفَالَةُ لا تَتحَقَّقُ إلا بعدَ قيامِ الدَّيْنِ، وقد فات الدَّيْنُ لفَوَاتِ محلِّه.

وبخلافِ الكَفَالَةِ عن الميِّتِ المَلِيِّ[2] فإنه [ه/٢٨١ظ/م] يَصِحُّ؛ لأن محلَّ

(١) وقع بالأصل: «فإذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٢) **المَلِيُّ**: هو الغنيُّ المقتَدِر. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٧٢].

سَاقِطٍ لِأَنَّ الدَّينَ هُوَ الْفِعْلُ حَقِيقَةً وَلِهَذَا يُوصَفُ بِالْوُجُوبِ. لَكِنَّهُ فِي الْحُكْمِ مَالٌ؛ لِأَنَّهُ يَؤُولُ إِلَيْهِ فِي الْمَالِ وَقَدْ عَجَزَ بِنَفْسِهِ وَبِخَلفِهِ فَفَاتَ عَاقِبَةَ الِاسْتِيفَاءِ

الِاسْتِيفَاءِ مَوْجُودٌ ـ وهو المالُ ـ فأمكَن القولُ ببقاءِ الدَّيْنِ؛ لبقاءِ أثرِه ـ وهو الِاسْتِيفَاءُ ـ فصَحَّتِ الكَفَالةُ.

وبخلافِ ما إذا كانتِ الكَفَالَةُ في حالةِ الحياةِ، حيثُ يَبْقَىٰ الدَّيْنُ، ولا تَبْطُلُ الكَفَالةُ، لأنَّ الحقَّ يَثْبُتُ في ذمَّةِ الكَفِيلِ حين كان الأَصيلُ مُطالبًا، فَبَقِيَ كما كان ولَمْ يَسْقُطْ بالموتِ؛ لأن الكَفِيلَ خلَفُ الميِّتِ في قضاءِ الدَّيْنِ، فصار قيامُه [١٠/١٠٦ظ/د] كقيامِ الميِّتِ، وكأنَّ الميِّتَ لم تَخْرَبْ ذِمَّتُه.

قولُه: (لِأَنَّ الدَّيْنَ هُوَ الْفِعْلُ حَقِيقَةً)، هذا دليلٌ لسقوطِ الدَّيْنِ، **يعني**: أن الدَّيْنَ إنما سَقَطَ؛ لأن الدَّيْنَ عبارةٌ عن الفعلِ، وهو فِعْلُ تمليكِ المالِ، والفعلُ إنما يَجِبُ علىٰ القادرِ عليه، والميِّتُ عاجزٌ عن الفعلِ، فيَسْقُطُ عنه؛ لئَلَّا يُؤَدِّيَ إلىٰ تكليفِ ما ليس في الوسْعِ.

وإنما قلنا: إن الدَّيْنَ عبارةٌ عن الفعلِ؛ لأنه يُوصَفُ بالوجوبِ، والوجُوبُ مِن خصائصِ الأفعالِ لا مِن خصائصِ الأموالِ، ألا تَرَىٰ أنه يُقَالُ: وجَبَ الدَّيْنُ، ويُقَالُ: الدَّيْنُ واجبٌ.

وإنما قلنا: إن الوجوبَ مِن خصائصِ الأفعالِ؛ لأنَّ الفعلَ المجرَّدَ عن المالِ يُوصَفُ بالوجوبِ؛ كالإيمانِ، والصلاةِ، والصومِ، وغيرِ ذلك مما هو واجبٌ، والمالُ المجرَّدُ لا يُوصَفُ بالوجوبِ، أعني: لا يَصِحُّ وصْفُه بذلك، لا يُقَالُ: هذا الجِدارُ واجبٌ، أوْ هذا الحِمارُ واجبٌ.

فإذا كان كذلك: عُلِمَ أن الوُجُوبَ مِن خصائصِ الأفعالِ، وَوَصْفُ المالِ بالوجوبِ مجازٌ في قولِهم: وجَبَ علىٰ فلانٍ ألفُ درهمٍ مِن ثَمنِ مَبِيعٍ، أوْ ضَمانِ

فَيَسْقُطُ ضَرُورَةً، وَالتَّبَرُّعُ لَا يَعْتَمِدُ قِيَامَ الدَّيْنِ، وَإِذَا كَانَ [٣٧/ظ] بِهِ كَفِيلٌ، أَوْ لَهُ مَالٌ فَخَلَفَهُ، أَوِ الْإِفْضَاءُ إِلَىٰ الْأَدَاءِ بَاقٍ.

غاية البيان

استهلاكٍ، ونحوِ ذلك.

ومُجَوِّزُ المجازِ: كونُ المالِ محلَّ الواجبِ؛ كالموهوبِ يُسَمَّىٰ [١٠/١٠٧و/د] هِبَةً، ولهذا صحَّ نَفْيُ الوُجُوبِ عن المالِ بأنْ يُقَالَ: هذا المالُ ليس بواجبٍ، بل أداؤُه واجبٌ، وصحَّةُ النفيِّ أمارةُ المجازِ، ولكنَّ الشَّرْعَ جعَلَ الدَّيْنَ مالًا [٢/٢٠٤و]، وأعطاه حُكْمَ المالِ في انعقادِه نِصَابًا للزكاةِ، وجَرَيَانِ الْإِرْثِ، وجوازِ الشِّرَاءِ به، والهِبَةِ ممنْ عليه؛ لكونِه وسيلةً إلىٰ المالِ، وللشرعِ هذه الولايةُ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ بِهِ كَفِيلٌ، أَوْ لَهُ مَالٌ فَخَلَفَهُ، أَوِ الْإِفْضَاءُ إِلَىٰ الْأَدَاءِ [٥/٢٨٢و/م] بَاقٍ)، هكذا وقَع السماعُ مرارًا، وقد كان نسخةُ الشيخِ الإمامِ حافظِ الدِّينِ الكبيرِ البُخَارِيِّ هكذا أيضًا[1]، وهو جوابٌ عن قولِهما: (وَكَذَا تَبْقَىٰ إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيلٌ)، يعني: إذا كانتِ الكَفَالَةُ في حالةِ الحياةِ تَبْقَىٰ بعدَ موتِ الأَصيلِ، وكذلك تَصِحُّ الكَفَالَةُ عنِ الميِّتِ إذا مات مَلِيًّا؛ لأنَّ خلفَ الميِّتِ باقٍ - وهو الكَفِيلُ - أوِ الإفضاءُ إلىٰ الأداءِ باقٍ إذا مات عن تركةٍ، فلَمْ يَسْقُطِ الدَّيْنُ؛ لوجودِ القُدْرَةِ علىٰ الأداءِ بالكفيلِ أو المالِ، بخلافِ ما إذا لم يَكُنِ الكَفِيلُ في حالِ الحياةِ، أوْ لم يَبْقَ منه مالٌ، حيثُ لا تَصِحُّ الكَفَالَةَ؛ للعجزِ عن أداءِ المالِ.

---

(١) وهو لفْظ المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٥٨/٣]. وكذا هو المثبت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [٢/ق٣٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديِّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيِّ) من «الهداية» [ق/ ١٧٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة الأَرْزَكَانِيِّ مِن «الهداية» [٢/ق٤٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة القاسميِّ [ق/ ١٧٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة القَسْطمونيِّ مِن «الهداية» [٢/ق٣٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا].

وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ بِأَمْرِهِ، فَقَضَاهُ الْأَلْفَ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ صَاحِبَ الْمَالِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْقَابِضِ عَلَىٰ احْتِمَالِ

وفي بعضِ النُّسَخِ: «إذِ الإِفْضَاءُ إِلَى الْأَدَاءِ بَاقٍ»[1] بسبيلِ التعليلِ علىٰ خَلَفِيَّةِ الكَفِيلِ أو المالِ، يَعْنِي: أن الدليلَ علىٰ خَلَفِيَّةِ الكَفِيلِ أو المالِ [١٠/١٠٧ظ/د]: هو الإفضاءُ إلىٰ أداءِ الدَّيْنِ بِكُلِّ واحدٍ مِن الكَفِيلِ والمالِ؛ لأن الخَلَفَ: ما يَقُومُ مقامَ الأَصيلِ، وكلُّ واحدٍ منهما يَقُومُ مقامَ الأَصيلِ في قضاءِ الدَّيْنِ، فثبتَتِ الخَلَفِيَّةُ.

قولُه: (وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ بِأَمْرِهِ، فَقَضَاهُ الْأَلْفَ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ صَاحِبَ الْمَالِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا).

الضميرُ المُسْتترُ في قولِه: (**فَقَضَاهُ**) راجع إلىٰ (**رَجُلٍ**)، وهو المكفولُ عنه، والبارزُ راجعٌ إلىٰ (مَنْ) وهو الكَفِيلُ، والمُسْتترُ في (**يُعْطِيَهُ**) راجع إلىٰ (مَنْ) وهو الكَفِيلُ، والبارزُ إلىٰ (**الْأَلْفَ**)، و(صَاحِبَ [**الْمَالِ**][2]) منصوبٌ علىٰ أنه مفعولٌ ثانٍ لِفِعْلِ الإعطاءِ، والضميرُ في (**لَهُ**) راجعٌ إلىٰ (**رَجُلٍ**)، وهو المكفولُ عنه، وفي (**فِيهَا**) راجعٌ إلىٰ (**الْأَلْفَ**) علىٰ تأويلِ الدراهمِ.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رَجُلٍ كَفَلَ عن رَجُلٍ بألفِ درهمٍ بأمْرِه، فقضاه الألفَ قبْلَ أنْ يُعْطِيَها صاحبَها، أَلَهُ أنْ يأخُذَها منه؟ **قال**: لا، وإنْ رَبِح فيها رِبْحًا فهو له، ولا يتصَدَّقُ به، وإنْ كانتِ الكَفالةُ بكُرٍّ حِنْطَةٍ فقضاه الذي عليه الأصلُ، فباعَه الكَفِيلُ، فربحَ فيه؛ فإن الرِّبْحَ له إلا أنه أَحَبَّ إِلَيَّ أنْ يَدْفَعَه إلىٰ الذي [١٠/١٠٨و/د] قضَاه، ويَرُدَّه

---

(١) وهو المثبت في نسخة البَابِسُوني مِن «الهداية» [ق/ ٢٠٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وإليه أشار في حاشية نسخة نصر الله الحنفي مِن «الهداية» [٢/ق/ ٣٧/ب/ مخطوط مكتبة جامعة برنستون ـ أمريكا/ (رقم الحفظ: ٣٥٩٤)]. وكذا في حاشية نسخة المؤلف والشَّهْرَكَنْديِّ.

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

قَضَائِهِ الدَّينِ فَلَا يَجُوزُ الْمُطَالَبَةُ مَا بَقِيَ هَذَا الِاحْتِمَالُ، كَمَنْ عَجَّلَ زَكَاتَهُ وَدَفَعَهَا

عليه، ولا أُجْبِرُه علىٰ ذلك في القضاءِ. وقال يَعْقُوبُ ومحمَّدٌ: هو لَه [٥/٢٨٢ظ/م]، ولا يَرُدُّه علىٰ الذي قضاه الكُرُّ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ محمَّدٍ في أصْلِ «**الجامع الصغير**».

اعلم: أن رَجُلًا إذا كَفَلَ عن رَجُلٍ بألفِ درهم بأمْرِه، فأدَّىٰ الْأَصِيلُ المالَ إلىٰ الكَفِيلِ قبْلَ أنْ يُؤَدِّيَه الكَفِيلُ إلىٰ الطالبِ، ثم أراد الْأَصِيلُ أنْ يَسْتَرِدَّ الألفَ مِن الكَفِيلِ؛ ليس له ذلك إلا أنْ يَقْضِيَ الدَّيْنَ بنفسِه قبْلَ أداءِ الكَفِيلِ، فحينَئِذٍ يَسْتَرِدُّ، وذلك لأن الدفْعَ كان لغرضٍ، وهو أن يَصِيرَ المدفوعُ حقًّا للقابضِ علىٰ تقديرِ أداءِ الدَّيْنِ مِن مالِ الكَفِيلِ، فمَا لم يَنْتَفِ هذا الاحتمالُ بأداءِ الْأَصِيلِ بنفسِه؛ لا تَصِحُّ المطالبةُ، كتعجيلِ دَفْعِ الزكاةِ إلىٰ الساعي، وكدَفْعِ الثَّمَنِ إلىٰ البائعِ في البَيْعِ بشَرْطِ الخيارِ قبلَ سقوطِ شرْطِ الخِيارِ.

فإنْ تصرَّف الكَفِيلُ في الألفِ ورَبحَ، فهل يَطِيبُ له الرِّبْحُ أمْ لا؟

قال في «الجامع الصغير»: «فهو له ولا يتَصَدَّقُ به»[2]، وذلك لأنه ملَكَه حينَ قبَضَه، فالرِّبْحُ حصَلَ إِذَنْ علىٰ مِلْكٍ صحيحٍ، ومِلْكُ الكَفِيلِ المدفوعِ إليه إذا قضَىٰ الكَفِيلُ الدَّيْنَ ظاهرٌ، أمَّا إذا قضاه الْأَصِيلُ بنفسِه فكذلك يَمْلِكه الكَفِيلُ؛ لأنه وجَب للكَفِيلِ علىٰ الْأَصيلِ مِثْلُ ما وجَب للطالبِ علىٰ [١٠/١٠٨ظ/د] الكَفيلِ - وهو المطالبةُ بالدَّيْنِ - إلا أنه أُخِّرَتْ مطالبةُ الكَفيلِ الْأَصيلَ إلىٰ وَقْتَ أداءِ الكَفيلِ، فنُزِّلَ [٢/٢٠٤ظ] ما علىٰ الْأَصيلِ للكَفيلِ منزلةَ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، والدَّيْنُ المُؤَجَّلُ إذا عجَّلَه مَن عليه وأعطَاه صاحبَه؛ ملَكَه، فكذا الكَفيلُ يَمْلِكُه بِالقَبْضِ.

والدليلُ علىٰ كونه منزلةَ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ: أن إبراءَ الكفيلِ الأصيلَ يَصِحُّ قَبْلَ أداءِ الكَفيلِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧١ - ٣٧٢].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٢].

إِلَىٰ السَّاعِي، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ بالقَبْضِ ....

غاية البيان

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: هذا الفصلُ علىٰ وجْهَيْنِ: فإمَّا أنْ يَدْفَعَ الْأَصِيلُ إليه علىٰ وَجهِ الرسالةِ، أو علىٰ وَجهِ الاقتِضَاءِ، وكلُّ ذلك علىٰ وجْهَيْنِ:

إمَّا إنْ كان المدفوعُ مما لا يتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ كالنقودِ، أوْ مما يتَعَيَّنُ كالعُرُوضِ، فإنْ دفعَ علىٰ وَجهِ الرِّسالةِ؛ بأنْ قال: خُذْ هذا المالَ وادفَع إلىٰ الطالبِ؛ لا يَطِيبُ له الرِّبْحُ، سواءٌ كان المدفوعُ مما لا يتَعَيَّنُ أوْ يتَعَيَّنُ في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وطابَ له عندَ أبي يوسفَ؛ وذلك لأنَّ الخُبْثَ ثَبَتَ لعدمِ المِلْكِ؛ لأن تصرُّفَهُ وُجِدَ في غيرِ مِلْكِه، فاستَوىٰ فيه المالانِ.

قال قاضي خان: «أصلُ المسألةِ أن [٥/٢٨٣و/م] المُودَعَ أو الغَاصبَ إذا تصرَّف في الوَديعَةِ أوِ المَغْصُوبِ ورَبِحَ، فعندَهما: لا يَطِيبُ له الرِّبْحُ خلافًا لأبي يوسفَ ﷺ، وإنْ دفعَ علىٰ وَجهِ الاقتِضَاءِ [١٠/١٠٩و/د]؛ بأنْ قال الْأَصِيلُ للكَفِيلِ: إني لا آمَنُ أن يَأْخُذَ الطالبُ حقَّه منك، فأنَا أقضِيكَ قبلَ أنْ تُؤدِّيَ؛ طابَ له الرِّبْحُ إذا كان المدفوعُ مما لا يتَعَيَّنُ كالنقودِ؛ لأنه مَلَكَها بِالقَبْضِ؛ لِمَا قلنا».

غايةُ ما في البابِ: أن للأصيلِ الرُّجُوعَ علىٰ الكَفِيلِ إذا أدَّىٰ الأَصِيلُ بنفسِه، وبالرجوعِ لا يتَبَيَّنُ أنه لَمْ يَمْلِكْ؛ لأنه لا يَتَعَيَّنُ، وإنْ كان المدفوعُ مما يَتَعَيَّنُ - كغيرِ النُّقُودِ -: قال أبو حنيفةَ في روايةِ هذا «الكتابِ»[١]: يُسْتَحَبُ أنْ يَرُدَّه علىٰ الأَصيلِ[٢].

وقال في كتابِ الكَفَالةِ مِن «**الأصل**[٣]»: «يتَصَدَّقُ به»[٤]. وقال في كتابِ «البيوعِ» منه: «يَطِيبُ له»[٥].

---

(١) يعني: كتاب: «الجامع الصغير». كذا جاء في حاشية: «ن».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٢].
(٣) وقع بالأصل: «من الأصيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥٣٦/٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٥) المصدر السابق [٤١٢/٩].

عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ، ....

وعندَ **أبي يوسفَ ومحمَّدٍ**: يَطِيبُ له، ولا يَرُدُّ، ولا يَتَصَدَّقُ به.

قال فخرُ الإسلامِ: «ويَسْتَوِي في هذا إنْ أدَّاه المطلوبُ إلىٰ الطالبِ بنَفْسِه، أوْ أدَّاهُ الكَفِيلُ».

وَجهُ قولِهما: أن الكَفيلَ بعَقْدِ الكَفَالةِ استوجبَ علىٰ الْأَصيلِ دَيْنًا مُؤَجَّلًا كما بَيَّنَّا، ولهذا صحَّ إبراءُ الكَفيلِ الْأَصِيلَ قبْلَ أداءِ الكَفيلِ حتَّىٰ إذا أدَّىٰ لَمْ يَكُنْ له الرُّجُوعُ، وصاحبُ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ إذا استوفاه يَكُونُ استيفاؤُه صحيحًا، فكان الرِّبْحُ حاصلًا علىٰ مِلْكِه، فطابَ له.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه: أن مِلْكَ الكَفِيلِ في المدفوعِ إليه قاصرٌ [١٠/١٠٩ظ/د]؛ وذلك لأنَّ الطالبَ إذا أخذَ حقَّه مِن الكَفيلِ يَتَقَرَّرُ مِلْكُه، وإذا أخذَ مِن الْأَصيلِ يَنْتَقِضُ، فكان المِلْكُ قاصرًا، فلو لَمْ يَكُنِ المِلْكُ أصلًا لثبتَ حقيقةُ الخبثِ، فإذا كان قاصرًا ثَبَتَ شُبْهَةُ الخُبْثِ، فلَمْ يَطِبْ له الرِّبْحُ.

فإذا لَمْ يَطِبْ له الرِّبْحُ: قيلَ في روايةٍ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: يتَصَدَّقُ به؛ لأنَّ سبيلَ الخُبْثِ التصدُّقُ، وفي روايةٍ: يَرُدُّه علىٰ الْأَصيلِ، فإنْ رَدَّه علىٰ الْأَصيلِ، فإنْ كان الْأَصِيلُ فقيرًا طابَتْ له، وإنْ كان غنيًّا: ففيه روايتانِ في كتابِ الغَصْبِ[١].

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «والأشبهُ: أنْ يَطِيبَ له؛ لأنه إنما يَرُدُّ عليه علىٰ أنه حقُّه»[٢].

قولُه: (عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ)، إشَارةٌ إلىٰ قولِه بعدَ خطَّينِ: (**أَمَّا إذَا قَضَىٰ الدَّيْنَ**

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٢/١٢٩/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٢٣].

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الدَّفْعُ عَلَىٰ وَجْهِ الرِّسَالَةِ ؛ لأَنَّهُ تَمَحَّضَ أَمَانَةً في يَدِهِ وإِنْ رَبِحَ الْكَفِيلُ فِيهِ فَهُوَ لَهُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ حِينَ قَبَضَهُ ، أما إذا قَضَىٰ الدَّيْنَ فظاهر ، وكذا إذا قَضَىٰ المطلوبَ بنَفْسِهِ وثَبَتَ لَهُ حَقُّ الاسْتِرْدَادِ ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ عَلَىٰ المَكْفُولِ عنه مِثْلُ ما وَجَبَ للطَّالِبِ عَلَيْه ، إِلَّا أَنَّهُ أُخِّرَتِ الْمُطَالَبَةُ

غاية البيان

فَظَاهِرٌ) . . . إلىٰ آخرِه .

قولُه [٥/٢٨٣ظ/م]: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الدَّفْعُ عَلَىٰ وَجْهِ الرِّسَالَةِ) ، يعني: يَرْجِعُ الْأَصِيلُ علىٰ الكَفيلِ بالمدفوعِ إليه ؛ لأنه أَمَانَةٌ عندَه .

قولُه: (فإِنْ رَبِحَ الْكَفِيلُ فِيهِ فَهُوَ لَهُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ) .

الضميرُ في (فِيهِ): راجعٌ إلىٰ الألفِ ، وفي (لَهُ): إلىٰ الكَفيلِ ، وفي (بِهِ) إلىٰ الرِّبْحِ ، هذا إذا [٢/٢٠٥و] قبَضَه علىٰ وَجهِ الاقتِضَاءِ ، فإنْ قَبَضَه علىٰ وَجهِ الرسالةِ: يَتَصَدَّقُ بالفضلِ في قولِهما ، ويَطِيبُ له الفضلُ في قولِ أبي يوسفَ ، وهذا بمنزلةِ مَن غصَبَ مَن إنسانٍ ورَبح فيه [١٠/١١٠و/د] ؛ يَتَصَدَّقُ بالفضلِ في قولِهما ؛ لأنه استفاد الرِّبْحَ مِن أصلٍ خبيثٍ ، وفي قولِ أبي يوسفَ: يَطِيبُ له ؛ لأنه قال: الخَرَاجُ بِالضَّمانِ .

قولُه: (قَضَىٰ الدَّيْنَ) ، أي: قضَىٰ الكَفيلُ .

قولُه: (وَجَبَ لَهُ) ، أي: للكَفيلِ .

قولُه: (مِثْلُ مَا وَجَبَ لِلطَّالِبِ عَلَيْهِ) ، أي: علىٰ الكَفِيلِ ، وأراد بمِثْلِ ما وجَبَ: المطالبةَ بالدَّيْنِ .

قولُه: (أُخِّرَتِ الْمُطَالَبَةُ) ، أي: مطالبةُ الكَفيلِ الْأَصِيلِ (إِلَىٰ وَقْتِ الْأَدَاءِ) ، أي: أداءِ الكَفيلِ .

إلىٰ وقتِ الأَدَاءِ فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، وَلِهَذَا لوْ أبْرَأَ الكَفِيلُ المَطْلُوبَ قبْلَ أدائِهِ يصِحّ، فكَذَا إذَا قَبَضَهُ يَمْلِكُهُ إلَّا أنَّ فِيهِ نَوْع خُبْثٍ نُبيِّنُهُ فلا يُعْمَلُ مع المِلْكِ فيمَا لَا يَتَعَيَّنُ وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ.

وَلَوْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِكُرِ حِنْطَةٍ فَبَاعَهَا وَرَبِحَ فِيهَا فَالرِّبْحُ لَهُ فِي الْحُكْمِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مِلْكُهُ. قَالَ: وَأُحِبُّ إِلَىٰ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الَّذِي قَضَاهُ الْكرَّ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رِوَايَةِ: «الجَامِعِ الصَّغِيرُ»، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ لَهُ وَلَا يَرُدُّهُ عَلَىٰ الَّذِي قضاه........................

غاية البيان

قولُه: (فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ)، أي: نزلَ ما علىٰ المكفولِ عنه للكَفيلِ منزلةَ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ؛ بدليلِ أن الكَفيلَ قبلَ أدائِه إذا أبرَأَ الْأَصِيلَ صحَّ، حتَّىٰ لَمْ يَكُنْ له الرُّجُوعُ بعدَ الأداءِ.

قولُه: (إلَّا أنَّ فِيهِ نَوْعَ خُبْثٍ)، استثناءٌ مِن قولِه: (**فَهُوَ لَهُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ**).

وكأنه[1] **ذكَره جوابًا لسؤالٍ بأنْ يُقَالَ:** في هذا الرِّبْحِ نوعُ خُبْثٍ، فيَنْبَغِي أنْ يتَصَدَّقَ به؛ لأن حقَّ المالِ الخبيثِ التصَدُّقُ.

فأجاب عنه وقال: لَكِنْ فيه نوعُ خُبْثٍ معَ المِلْكِ، فلا يَعْملُ الخُبْثُ معَ المِلْكِ فيما لا يتَعَيَّنُ، فلأجْلِ هذا لَمْ يُؤْمَرْ بالتصدُّقِ.

قولُه: (نُبَيِّنُهُ)، إِشَارةٌ إلىٰ قولِه في وَجهِ قولِ أبي حنيفةَ: (**وَلَهُ: أَنَّهُ تَمَكَّنَ الْخُبْثُ مَعَ الْمِلْكِ**)... إلىٰ آخره.

قولُه: (وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ)، أي: في آخرِ بابِ البَيْعِ الفَاسدِ قُبَيْلَ فصْلِ: فيما يُكْرَهُ.

---

(١) وقع بالأصل: «وكان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْهُ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ.

لهما أنَّه رَبِحَ في مِلْكِهِ عَلَىٰ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فَيُسَلَّمُ له. وَلَهُ أَنَّهُ تَمَكَّنَ الْخُبْثُ مَعَ الْمِلْكِ، إِمَّا؛ لِأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ الِاسْتِرْدَادِ بِأَنْ يَقْضِيَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ؛ لأنه رَضِيَ بِهِ عَلَىٰ اعْتِبَارِ قَضَاءِ الْكَفِيلِ، فَإِذَا قَضَاهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ وَهَذَا الْخُبْثُ يَعْمَلُ فِيمَا يَتَعَيَّنُ فَيَكُونُ سَبِيلُهُ التَّصَدُّقَ فِي رِوَايَةٍ، وَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ؛

غاية البيان

قولُه [١٠/١١٠ظ/د]: (وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْهُ)، أي: قولُ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ روايةٌ عن أبي حنيفةَ أيضًا، وهو أن الرِّبْحَ للكَفيلِ، ولا يَرُدُّه علىٰ الأَصيلِ، وهو روايةُ كتابِ البيوعِ[١].

قولُه: (وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ)، أي: رُوِيَ[٢] عن أبي حنيفةَ أن الكَفيلَ يتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ، وهي روايةُ كتابِ «الكَفالةِ»[٣].

قولُه: (عَلَىٰ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ)، إِشَارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ عَلَىٰ الْمَكْفُولِ عَنْهُ مِثْلُ مَا وَجَبَ لِلطَّالِبِ عَلَيْهِ).

قولُه: (أَوْ لِأَنَّهُ [٥/٢٨٤و/م] رَضِيَ [بِهِ][٤] عَلَىٰ اعْتِبَارِ قَضَاءِ الْكَفِيلِ)، أي: لأن المكفولَ عنه رَضِيَ بكونِ المدفوعِ مِلْكًا للكَفِيلِ علىٰ اعتبارِ أداءِ الكَفِيلِ الدَّيْنَ.

قولُه: (وَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ)، أي: يَرُدُّ الكَفِيلُ الرِّبْحَ علىٰ المكفولِ عنه في روايةٍ، فإذا رَدَّه عليه طابَ له إنْ كان فقيرًا، وإنْ كان غنيًّا ففيه روايتانِ، وقد مَرَّ قبلَ هذا.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١١/٩٢/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) في «ن»: «أي: رواية». وأشار في الحاشية: أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «أي: رُوِيَ».

(٣) المصدر السابق [٢/٤٠٢].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

لأن الخُبْثَ لَحِقَهُ، وَهَذَا أَصَحُّ لكنه اسْتِحْبَابٌ لا جَبْرٌ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.

قال: وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ بِأَمْرِهِ، فَأَمَرَهُ الْأَصِيلُ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ حَرِيرًا، فَفَعَلَ؛ فَالشِّرَاءُ لِلْكَفِيلِ، وَالرِّبْحُ الَّذِي رَبِحَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ عَلَيْهِ وَمَعْنَاهُ

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا أَصَحُّ)، أيْ: القولُ بردِّ الرِّبْحِ على المكفولِ عنه أصحُّ مِن القولِ بالتصدُّقِ.

قولُه: (لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ)، أي: للمكفولِ عنه، وهذا دليلُ قولِه: (وَهَذَا أَصَحُّ). أي: القولُ بِالرَّدِّ هو الأصحُّ؛ لأن الأمرَ بالتصدُّقِ لحَقِّ المكفولِ عنه، فلَمَّا رُدَّ إليه يَصِلُ كلُّ ذي حقٍّ إلى حقِّه، فلا حاجةَ إلى التصَدُّقِ.

قولُه: (وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ بِأَمْرِهِ، فَأَمَرَهُ الْأَصِيلُ أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ حَرِيرًا، فَفَعَلَ؛ فَالشِّرَاءُ لِلْكَفِيلِ، وَالرِّبْحُ الَّذِي رَبِحَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ عَلَيْهِ)، وهذه مِن الخواصِّ[1]، والضميرُ المجرورُ في (أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ)، راجعٌ [١٠/١١١و/د] إلى الْأَصيلِ، وفي (فَهُوَ عَلَيْهِ)، راجعٌ إلى الكَفيلِ، أي: على الكَفيلِ.

اعلم: أن الْأَصيلَ إذا أَمَر الكَفيلَ أنْ يتَعَيَّنَ عليه حريرًا ـ أي: أَمَر أنْ يَشْتَرِيَ حريرًا بطريقِ العِينَةِ ـ فالشراءُ للكَفيلِ، والرِّبْحِ عليه أيضًا، والعِينَةُ مكروهةٌ؛ لقول ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِيَنِ، وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ؛ ذَلَلْتُمْ، وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدُوُّكُمْ»[2].

(١) يعني: خواص مسائل: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٣].

(٢) لَمْ نجده بهذا اللفظ، والمشهور: ما أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في النهي عن العينة [رقم/ ٣٤٦٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٥/٣١٦]، وأحمد في «المسند» [٢/٨٤]، وأبو يعلى في «مسنده» [١٠/٢٩]، وجماعة مِن حديث ابْنِ عُمَرَ ﵄ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». لفْظ أبي داود.

قال ابنُ عبد الهادي: «رواه أبو داود، وروى الإمامُ أحمد نحوه مِن رواية عطاء، عن ابن عُمَر،=

الْأَمْرُ بِبَيْعِ الْعَيِّنَةِ مِثْلَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ مِنْ تَاجِرٍ عَشَرَةً فَيَتَأَبَّىٰ عَلَيْهِ وَيَبِيعُ مِنْهُ ثَوْبًا يُسَاوِي عَشَرَةً بِخَمْسَةَ عَشَرَ مَثَلاً رَغْبَةً فِي نَيْلِ الزِّيَادَةِ لِيَبِيعَهُ الْمُسْتَقْرِضُ بِعَشَرَةِ

غاية البيان

والمرادُ باتِّباعِ أذْنَابِ البقرِ: الزِّراعةُ، واختَلفوا في تفسيرِ العِينةِ.

قال بعضُهم: تفسيرُها أنْ يأتيَ الرجلُ رَجُلًا يَسْتَقْرِضُه، فلا يَرْغَبُ المُقْرِضُ في الإِقْراضِ [٢/٢٠٥ظ] طمَعًا في الفضلِ الذي لا يَنالُه بالقَرْضِ، فيقولُ: لا يَتَيسَّرُ لي القَرْضُ، ولكن أَبِيعُك هذا الثَّوْبَ إنْ شِئْتَ باثنَيْ عشَر درهمًا ـ وقيمتُه في السُّوقِ عشرةٌ ـ لتَبِيعَه أنت في السُّوقِ بعشرةٍ، ففعَلا كذلك، فيحْصُلُ للمُسْتَقْرِضِ عشرةُ دراهمَ، ولرَبِّ الثَّوْبِ رَبحُ درهمينِ بطريقِ البَيْعِ، وسُمِّيَ عِينَةً؛ لأنه إعراضٌ عن الدَّيْنِ إلىٰ بَيْعِ العَيْنِ.

وقال بعضُهم: تفسيرُ العِينةِ أنْ يَبِيعَهُ ربُّ الثَّوْبِ باثنَيْ عشَر درهمًا، فيَبِيعَ المُشْتَرِي مِن غيرِه بعشرةِ دراهمَ [٥/٢٨٤ظ/م]، ثم إن البائعَ الأوَّلَ يَشْتَريه بعشرةِ دراهمَ، فيَحْصُلُ لرَبِّ الثَّوْبِ ثوبُه ودرهمان بعشرةِ دراهمَ؛ فيَكُونُ مكروهًا؛ لأنه حصَّلَ غرَضَه في الرِّبا [١٠/١١١ظ/د] بطريقِ المواضَعةِ، وفَرَّ عن القَرْضِ المندوبِ.

وحُكِيَ عن محمَّدِ بنِ سلمةَ البَلْخِيِّ رحمه الله أنه كان يَقُولُ للتُّجَّارِ: «إن العِينةَ التي جاءتْ في الحديثِ خيرٌ مِن بِيَاعاتِكم هذه».

إذا ثَبَتَ هذا نَقُولُ: إذا قال المكفولُ عنه للكَفِيلِ تعَيَّنْ عَلَيَّ حريرًا؛ لَمْ يَكُنْ ذلك توكيلًا؛ لأنه أتىٰ بكلمةِ الضَّمانِ، وهي: «عَلَيَّ»، ولَمْ يَقُلْ: تعَيَّنْ لي علىٰ أنه لا تَتِمُّ الوَكَالَةُ بهذا القَدْرِ أيضًا؛ لأنه لَمَّا لم يُسَمِّ مقدارَ الحريرِ، ولا مقدارَ الثَّمنِ؛ كانتِ الوكالةُ الفاسدةُ كرجُلٍ أمر رَجُلًا أنْ يَشْتَرِيَ له حِنْطَةً، ولَمْ يُبَيِّنْ مقدارَ

= ورجالُ إسناده رجال الصحيح». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٢/١]. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٢٤].

وَيَتَحَمَّل عَلَيْهِ خَمْسَة ؛ فَسُمِّيَ بِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْإِعْرَاضِ عَنْ الدَّيْنِ إِلَى الْعَيْنِ ،

الحِنْطَةِ ، ولا مقدارَ الثَّمنِ .

وقد أورَدَ الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**» سؤالًا وجوابًا ؛ فقال : «فإنْ قيلَ : قصَدَ المطلوبُ بهذا الشِّراءِ قضاءَ الدَّيْنِ ، والدَّيْنُ ألفُ درهمٍ ، فلِمَ لا يُجْعَلُ كأنه بَيَّنَ مقدارَه مِن طريقِ الدلالةِ ، وهو ألفُ درهمٍ ؟

قيل له : لأنه أمَره بأنْ يتعَيَّنَ عليه ، ولَمْ يُبيِّنْ أنه أمَره بذلك لأجْلِ قضاءِ الدَّيْنِ أوْ غيرِه» .

وجوابٌ آخَرُ : أنه وإنْ بَيَّنَ ذلك فإنه يَحْتَاجُ إلىٰ أنْ يَشْتَرِيَ بنسيئةٍ بأكثرَ مِن الألفِ حتَّىٰ يُمْكِنُه أنْ يَبيعَه بألفٍ ، فصار كأنه قال : اشترِ حريرًا بأكثرَ مِن ألفِ درهمٍ ، وإنْ قال : كهذا ؛ لم يَجُزْ أيضًا ؛ لأنه لَمْ يُبيِّنِ المقدارَ [١٠/١١٢و/د] الذي يُزَادُ علىٰ الألفِ .

قالوا ومعنىٰ كلمةِ الضَّمانِ : أنه أمَره أنْ يَشْتَرِيَ ثوبًا باثنَيْ عشَر ليَبيعَه في السُّوقِ بعشرةٍ ، فيقْضِيَ منه الدَّيْنَ علىٰ أنه إنْ أصابه فيه خسرانٌ ، فالخسرانُ عليه ، والضَّمانُ بالخسرانِ باطِلٌ ؛ لأن الضَّمانَ لا يَكُونُ إلا بمَضْمُونٍ ، والخسرانُ ليس بمَضْمُونٍ علىٰ أحدٍ ، فبَطَلَ الضَّمانُ .

كَمَنْ قال لغيرِه : بايعْ في السُّوقِ علىٰ أن كلَّ خسرانٍ يُصِيبُك فأنَا ضامنٌ بذلك ، أوْ كَفَلَ لرَجُلٍ بعَبْدِه إنْ أَبَقَ ، فإذا لَمْ تَصِحَّ الوَكَالَةُ والضَّمانُ كان الشِّرَاءُ للكَفيلِ[1] ، والرِّبْحُ الذي رَبحَه البائعُ علىٰ الكَفيلِ ، ولا تفاوتَ بينَ القولَيْنِ[2] ، وكلُّ ذلك مِن العِينَةِ .

(١) وقع بالأصل : «لكفيل» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«تح» ، و«غ» ، و«ض» .
(٢) بأنْ تبايَعا بأنْ يكون بينهما ثالثٌ أوْ لا يكون . كذا جاء في حاشية : «م» ، و«تح» .

وَهُوَ مَكْرُوهٌ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعْرَاضِ عَنْ مَبَرَّةِ الْإِقْرَاضِ **مُطَاوَعَةً لِمَذْمُومِ الْبُخْلِ**. ثُمَّ قِيلَ: هَذَا ضَمَانٌ لِمَا يَخْسَرُ الْمُشْتَرِي نَظَرًا إِلَىٰ قَوْلِهِ عَلَيَّ **وَهُوَ فَاسِدٌ** وَلَيْسَ بِتَوْكِيلٍ وَقِيلَ: هُوَ تَوْكِيلٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ [٣٨/و] غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، وَكَذَا الثَّمَنُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِجَهَالَةِ مَا زَادَ عَلَىٰ الدَّيْنِ، وَكَيْفَمَا كَانَ فَالشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي وَهُوَ الْكَفِيلُ وَالرِّبْحُ: أي **الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ**؛ لأنَّهُ العاقدُ.

وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ، فَغَابَ

غاية البيان

قولُه: (مُطَاوَعَةً لِمَذْمُومِ الْبُخْلِ)، قال في باب فضلِ الصَّدقةِ مِن كتابِ «**تنبيه الغافلين**»[1]: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**البَخِيلُ بَعِيدٌ مِنَ اللهِ، بَعِيدٌ** [٥/٢٨٥و/م] **مِنَ النَّاسِ، بَعِيدٌ مِنَ الجَنَّةِ، قَرِيبٌ مِنَ النَّارِ، وَالسَّخِيُّ قَرِيبٌ مِنَ اللهِ، قَرِيبٌ مِنَ النَّاسِ، قَرِيبٌ مِنَ الجَنَّةِ، بَعِيدٌ مِنَ النَّارِ**»[2].

قولُه: (وَهُوَ فَاسِدٌ)، أي: الضَّمانُ بالخسرانِ فَاسدٌ؛ لأن الخسرانَ ليس بمَضْمُونٍ علىٰ أحدٍ.

قولُه: (الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ)، أي: علىٰ الكَفِيلِ[3]، يَعْنِي بها: الزِّيادةَ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ، ومعنىٰ قولِه: **(وَكَيْفَمَا كَانَ)**، أي: سواءٌ كان [١٠/١١٢ظ/د] قولُه تعَيَّن عَلَيَّ كَفَالَةً أوْ وَكَالَةً فاسدةً.

قولُه: (وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ، فَغَابَ

---

(١) ينظر: «تنبيه الغافلين» لأبي الليث السمرقنْدِيّ [ص/ ٣٠٨].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في السخاء [رقم/ ١٩٦١]، وابن عدي في «الكامل» [٣/٤٠٣]، والعقيلي في «الضعفاء» [٢/١١٧]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [٧/٤٢٩]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به نحوه.
قال الترمذي: «هذا حديث غريب».
وقال ابنُ الجوزي: «هذا الحديث لا يصح». ينظر: «الموضوعات» لابن الجوزي [٢/١٨١]. و«تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة» لابن عراق [٢/١٣٩].

(٣) وهو الذي اشتراه. كذا جاء في حاشية: «تح».

الْمَكْفُولُ عَنْهُ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى الْكَفِيلِ بِأَنَّ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مَالٌ مَقْضِيٌّ بِهِ وَهَذَا فِي لَفْظَةِ الْقَضَاءِ ظَاهِرٌ، وَكَذَا فِي الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَابَ تَقَرَّرَ وَهُوَ بِالْقَضَاءِ أَوْ مَالٌ يَقْضِي بِهِ وَهَذَا مَاضٍ أُرِيدَ بِهِ الْمُسْتَقْبَلُ كَقَوْلِهِ: أَطَالَ اللهُ بَقَاءَكَ وَالدَّعْوَى مُطْلَقٌ عَنْ ذَلِكَ فَلَا تَصِحُّ.

الْمَكْفُولُ عَنْهُ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى الْكَفِيلِ بِأَنَّ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في الرجُلِ تكَفَّل للرجُلِ بما ذابَ له عليه مِن حقٍّ، أوْ بما قُضِيَ له [٢/٢٠٦و] عليه مِن حقٍّ، فغاب المكفولُ، عنه فجاء المُدَّعِي بالكفيلِ فأقامَ عليه البَيِّنَةَ أن له على المكفولِ عنه ألفَ درهمٍ. قال: لا تُسْمَع منه بَيِّنَةٌ على الكَفيلِ حتَّى يَحْضُرَ المكفولُ به»[١]. إلى هنا لفْظُ محمَّدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**»، وذلك لأن الكَفيلَ التزَمَ ما لا يُقْضَى به في المستقبَلِ، فما لَمْ يُقْضَ به لا يَجِبُ شيءٌ على الكَفيلِ؛ لأن شرْطَ وجوبِ المالِ على الكَفِيلِ: القضاءُ على الأَصيلِ، ولَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ، وهذا ظاهرٌ فيما إذا كَفَلَ بما قُضِيَ له عليه.

أمَّا إذا كَفَلَ بما ذابَ له عليه فكذلك؛ لأن معنى ذابَ: وجَبَ، مُستعارٌ مِن ذَوْبِ الشَّحْمِ. كذا ذكرَه المُطَرِّزِيُّ[٢]، واللفظُ وإنْ كان ماضيًا يُرَادُ به: المستقبلُ، كقولِهم: أطالَ اللهُ بقاءَك، وأدامَ عِزَّك، فلَمَّا كان كذلك قلنا: إن الكَفيلَ كَفَلَ بمالٍ يَجِبُ على الغائبِ بعْدَ عَقْدِ الكَفالةِ لا قَبْلَهُ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٣].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٣١٠/١].

وَمَنْ أَقامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ عَلىٰ فُلانٍ كَذا، وَأَنَّ هَذا كَفيلٌ عَنْهُ بِأَمْرِهِ؛ فَإِنَّهُ يُقْضىٰ بِهِ عَلَى الْكَفيلِ، وَعَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَإِنْ كانَتِ الْكَفالَةُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ يُقْضىٰ عَلَى الْكَفيلِ خاصَّةً.

غاية البيان

ودعوى المُدَّعِي على الكَفيلِ مُطْلَقةٌ عن ذلك، حيثُ لم يَتعَرَّضْ لوجوبِ المالِ بعدَ عَقْدِ الكَفالَةِ، بل يَحتمِلُ أنه كان واجبًا قبْلَ [١٠/١١٣و/د] الكَفالةِ؛ وذلك لا يَدْخُلُ تَحْتَ الكَفالةِ، ففسَدَتِ الدَّعْوىٰ، فلَمْ تُسْمَعِ البَيِّنةُ، حتَّىٰ لو أقام البَيِّنَةَ أنه وجَبَ له على الغائبِ ألفُ درهمٍ بعدَ عَقْدِ الكَفالةِ؛ قُبِلَتْ بَيِّنَتُه. كذا قالوا في «**شُروح**[١] **الجامع الصغير**»، وباقي الكلامِ مَرَّ عندَ قولِه: (**وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشُّرُوطِ**).

قولُه: (وَمَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ عَلَىٰ فُلَانٍ كَذَا، وَأَنَّ هَذَا كَفِيلٌ عَنْهُ بِأَمْرِهِ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَىٰ بِهِ عَلَى الْكَفِيلِ، وَعَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ يُقْضَىٰ عَلَى الْكَفِيلِ خَاصَّةً).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «وقال يَعْقُوبُ [٥/٢٨٥ظ/م] ومحمَّدٌ: إذا كَفَلَ عن رَجُلٍ بمالٍ لرَجُلٍ بأمْرِ المكفولِ عنه، فغابَ المكفولُ عنه، فجاء الطالبُ بالكفيلِ فأقام عليه بَيِّنَةً أن له على فلانٍ كذا وكذا، وأن هذا كَفَلَ له بأمْرِ فلانٍ عن فلانٍ؛ فإني أقْضِي بشهادَتِهم بالمالِ على هذا، وعلى المكفولِ عنه الغائبِ، فإنْ كانتِ الكَفالَةُ بغيرِ أمْرِ الغائبِ؛ قضَيْتُ بالمالِ على الكَفِيلِ، ولَمْ يَكُنِ الكَفِيلُ بخَصْمٍ عن الغائبِ»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظُ **في أصلِ «الجامع الصغير»**.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: «ذكَرَ في «الكتابِ»[٣] عن

(١) وقع بالأصل: «شرح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٣ - ٣٧٤].
(٣) أي: في «الجامع الصغير». كذا جاء في حاشية: «ن».

....

أبي يوسفَ ومحمَّدٍ خاصَّةً، وليس في المسألةِ اختلافٌ؛ لأنه لم يَرِدْ عن أبي حنيفة خلافُ هذا».

وقال شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيُّ: وإنما خصَّ قولَهما بالذِّكرِ؛ لأنه لم يحْفَظْهُ عن أبي حنيفةَ نَصًّا، وإنما قُبِلَتِ البيِّنةُ هنا ولَمْ تُقْبَلْ في المسألةِ المتقدِّمةِ؛ لأن ثَمَّةَ المكفولُ به مالٌ مُقَيَّدٌ، وهو ما [١١٣/١٠ظ/د] يَجِبُ على الكَفيلِ بعدَ عَقْدِ الكَفالَةِ، ودعوىٰ المُدَّعِي وقعَتْ مُطْلَقةً لم تَتَعَرَّضْ لذلك، ففسدَتِ الدعوىٰ، فلم تُقْبَلْ، وهنا المكفولُ به مالٌ مُطْلَقٌ؛ لأنه قال: (**وَأَنَّ هَذَا كَفِيلٌ عَنْهُ بِأَمْرِهِ**) ودعوَىٰ المدَّعِي المالَ مُطْلَقةٌ أيضًا، فصَحَّتِ الدعوىٰ، فقُبِلَتِ البَيِّنَةُ؛ لأنها بناءٌ على صحَّةِ الدعوىٰ.

وفائدةُ القضاءِ علىٰ الكَفِيلِ وعلىٰ المكفولِ عنه: أنه لو حضَر المكفولُ عنه لا يَحْتَاجُ إلىٰ إقامةِ البَيِّنَةِ عليه؛ لأنه لَمَّا أثبت الكَفالَةَ علىٰ الحاضرِ بأمْرِ الغائبِ، وقضَىٰ القاضي بذلك؛ ثَبَتَ أمْرُ الغائبِ بالكفالةِ عنه، وثَبَتَ إقرارُه بالدَّيْنِ، وانتصَبَ الحاضرُ خصمًا عن الغائبِ بالكفالةِ عنه.

بخلافِ ما إذا أقام البَيِّنَةَ علىٰ أنه كَفَلَ بغيرِ أمْرِ الغائبِ؛ ثَبتَ الدَّيْنُ علىٰ الكَفيلِ خاصَّةً، ولا يَثْبُتُ علىٰ الغائبِ شيءٌ؛ لأنه لَمَّا لم يَثْبُتِ الأمرُ مِن الغائبِ لم يتعَدَّ القضاءُ إليه. كذا قال الإمامُ الزاهدُ العَتَّابِيُّ.

وقال فخرُ الدِّين قاضي خان: الفرقُ بينَ الكَفَالَةِ بأمْرِ المكفولِ عنه وبينَ الكَفَالَةِ بغيرِ أمْرِه [٢٠٦/٢ظ]: أن الكَفَالةَ بأمْرٍ مُعَاوَضَةٌ في الثاني، والكَفَالَةُ بغيرِ أمْرٍ تَبَرُّعٌ محْضٌ، فكان بينَهما مُغايرةٌ، فإذا ادَّعَىٰ الكَفَالةَ بأمْرٍ لا يُمْكِنُ القضاءُ بالكفالةِ إلا بهذه الصِّفَةِ، ومن ضَرُورَةِ القضاءِ بأمْرٍ: القضاءُ علىٰ الغائبِ؛ لأن أمْرَه إقْرَارٌ بالمالِ، فأَمَّا إذا ادَّعَىٰ الكَفَالةَ بالمالِ لم يَكُنْ مِن ضَرُورَةِ القضاءِ بها: القضاءُ علىٰ

وَإِنَّمَا تُقْبَلُ؛ لأن المَكْفُولَ به مالٌ مُطْلَقٌ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، وإنَّمَا يَخْتَلِفُ بالأمْرِ وعدَمِهِ لِأَنَّهُمَا يَتَغَايَرَانِ، لِأَنَّ الْكَفَالَةَ بِأَمْرٍ تَبَرُّعُ اِبْتِدَاءِ وَمُعَاوَضَةُ اِنْتِهَاءٍ، وَبِغَيْرِ أَمْرٍ تَبَرُّعٍ اِبْتِدَاءٍ وَانْتِهَاءٍ، فَبِدَعْوَاهُ أَحَدِهِمَا لَا يُقْضَي لَهُ بِالْآخَرِ، وَإِذَا قَضَىٰ بِهَا بِالْأَمْرِ ثَبَتَ أَمْرُهُ، وَهُوَ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِالْمَالِ فَيَصِيرُ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ، والكفالَةُ

غاية البيان

الغائبِ [١٠/١١٤و/د]، ولأن الثابتَ بِالبَيِّنَةِ [٥/٢٨٦و/م] كالثابتِ عيانًا، ولو عاينًا ذلك كان الجوابُ ما ذَكَرْنا.

ثم في صورةِ الكَفَالةِ بالأمْرِ: إذا أدَّىٰ الكَفِيلُ يَرْجِعُ بما أدَّىٰ علىٰ الْأَصِيلِ عندَنا، وقال زُفَرُ: لا يَرْجِعُ؛ لأن الكَفِيلَ لَمَّا أنكرَ الكَفَالَةَ صار ذلك منه إقرارًا بأنَّ الْأَصِيلَ لم يَأْمُرْهُ، وإِقْرَارُ المرءِ علىٰ نَفْسِه صحيحٌ؛ لأنه مُؤَاخَذٌ بزَعْمِه، فلا رجوعَ إذَنْ.

قُلنا: لَمَّا قضَىٰ القاضي بالكفالةِ بأمْرٍ بِالبَيِّنَةِ؛ صار الكَفِيلُ مُكَذَّبًا شرْعًا فيما زعَم، فبَطَلَ زعْمُه، فثَبَتَ له الرُّجُوعُ، كَمَنِ اشْتَرَىٰ شيئًا مِن إنسانٍ وأقرَّ أن البائعَ باع مِلْكَ نفْسِه، ثم استُحِقَّ المَبِيعُ بِالبيِّنَةِ؛ كان للمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بالثَّمنِ علىٰ البائعِ؛ لأنه بَطَلَ زَعْمُه.

قولُه: (وَإِنَّمَا تُقْبَلُ)، أي: إقامةُ البيِّنةِ حتَّىٰ يُقْضَىٰ بالمالِ علىٰ الكَفِيلِ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ)، أي: بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، حيثُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعِي علىٰ الكَفيلِ.

قولُه: (لِأَنَّهُمَا يَتَغَايَرَانِ)، أي: لأن الكَفَالةَ بأمْرٍ، والكَفَالةَ بغيرِ أمْرٍ يَتَغايرانِ، لأن الأُولَىٰ: تبرُّعٌ ابتداءً، مُعَاوضةٌ انتهاءً، والثاني: تبرُّعٌ محْضٌ ابتداءً وانتهاءً.

قولُه: (ثَبَتَ أَمْرُهُ)، أي: أمْرُ المكفولِ عنه.

قولُه: (وَهُوَ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِالْمَالِ)، أي: الأمرَ بالكفالةِ يَتَضَمَّنُ الإقْرارَ

بغيْرِ أمْرِهِ لا تَمَسُّ جانِبَهُ ؛ لأنه تَعْتَمِدُ صِحَّتُها قِيامَ الدَّيْنِ فِي زَعْمِ الْكَفِيلِ

بالمالِ ؛ لأنه لا يَأمُرُ الكَفِيلَ أنْ يُؤدِّيَ عنه إلا إذا كان مُقِرًّا بالمالِ.

قولُه: (جَانِبَهُ) [١٠/١١٤ظ/د] ، أي: جانبَ المكفولِ عنه.

قولُه: (لِأَنَّهُ تَعْتَمِدُ صِحَّتُهَا قِيَامَ الدَّيْنِ فِي زَعْمِ الْكَفِيلِ).

والضميرُ في (لِأَنَّهُ): ضميرُ الشأنِ والقصَّةِ، أي: لأن الشأنَ تَعْتَمِدُ صحَّةَ الكَفَالَةِ وجودَ الدَّيْنِ في اعتقادِ الكَفِيلِ، وهو حاصلٌ، فصحَّتْ، ولكن لا يَتَعدَّىٰ القضاءُ بالكفالةِ إلىٰ المكفولِ عنه ؛ لأنه لَمَّا لَمْ يَكُنْ بأمْرِهِ لَمْ تمَسَّ جانِبَه.

قال في «الجمهرة»: «الزَّعْمُ والزُّعْمُ: لُغَتَانِ فصيحتانِ، قال عنترةُ[١]:

زَعْمٌ[٢] لَعَمْرُ أَبِيكَ لَيْسَ بِمَزْعَمِ[٣]

وأكثرُ ما يَقَعُ الزَّعْمُ علىٰ الباطلِ، وكذلك هو في التنزيلِ: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبْعَثُواْ﴾ [التغابن: ٧]، وكذلك ما جاء مِن الزَّعْمِ في القرآنِ، وفي فصيحِ الشعْرِ، قال الشاعر[٤]:

زَعَمَتْ سَخِينَةُ[٥] أَنْ سَتَغْلِبُ رَبَّهَا ❊ وَلَيُغْلَبَنَّ مُغالِبُ الْغَلَّابِ

---

(١) في: «ديوانه» [ص/ ١٨٧]. وهذا عَجُزُ بيتٍ في أوائل مُعلَّقته الشهيرة، وصَدْرُه:

عُلِّقْتُها عَرَضًا وأقتُلُ قَوْمَهَا

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الزَّعْم لغة فصيحة في كلام العرب.

(٢) في «الديوان»: «زعمًا».

(٣) أي: ليس بمَطْمَع. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٤) البيتُ منسوبٌ لحسَّان بن ثابت وكعب بن مالك الأنْصاري جميعًا. ينظر: «العقد الفريد» لابن عبد ربه [٢/٢٩٥]، و«شرح أدب الكاتب» للجواليقي [ص/ ٧٣].

(٥) السَخِينَةُ: مثْل الخَزِيرة، طَعَامٌ يُلْبَكُ بشَحْم، كَانَت قُرَيْش وبَنُو مُجاشع تُعَيَّر به في الجاهليَّة. ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٥٨٣].

فَلَا يَتَعَدَّىٰ إِلَيْهِ، وفي الكَفَالَةِ بأَمْرِهِ يَرْجِعُ الكَفِيلُ بِمَا أَدَّىٰ إِلَىٰ[1] الآمر. وقال زُفَرُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْكَرَ فَقَدْ ظَلَمَ فِي زَعْمِهِ فَلَا يَظْلِمُ غَيْرَهُ وَنَحْنُ نَقُولُ صَارَ مُكَذَّبًا شَرْعًا فَبَطَلَ زَعْمُهُ.

وَمَنْ بَاعَ دَارًا وَكَفَلَ رَجُلٌ عَنْهُ بِالدَّرَكِ؛ فَهُوَ تَسْلِيمٌ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ لَوْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِي الْبَيْعِ فَتَمَامُهُ بِقَبُولِهِ، ثُمَّ بِالدَّعْوَىٰ يَسْعَىٰ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ،

غاية البيان

قولُه: (إِلَيْهِ)، أي: إلى المكفولِ عنه.

قولُه: (وَمَنْ بَاعَ دَارًا وَكَفَلَ رَجُلٌ عَنْهُ بِالدَّرَكِ؛ فَهُوَ تَسْلِيمٌ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ: في الرجُلِ يَبِيعُ الدَّارَ ويَكْفُلُ رَجُلٌ للمُشْتَرِي [٥/٢٨٦ظ/م] بما أدرَكه مِن دَرَكٍ، ثم جاء الكَفِيلُ يَدَّعِيها. قال: كفَالتُه تسليمٌ للبَيْعِ، فإنْ شهِد على البَيْعِ وختَمَ؛ لَمْ تَكُنْ شهادتُه وخَتْمُه تسليمًا للبَيْعِ»[2]. إلى هنا لَفْظُ محمدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**»، وهذا كلُّه مِن الخواصِّ.

اعلم: أن ضَمانَ الدَّرَكِ: عبارةٌ عن قبولِ ردِّ الثَّمَنِ عندَ [١٠/١١٥و/د] اسْتِحْقَاقِ المبيعِ، فإذا كَفَلَ رَجُلٌ للمُشْتَرِي بدرَكِ المَبِيعِ؛ كان عَقْدُ الكَفَالَةِ تسليمًا لِلمَبِيعِ، حتى إذا كَفَلَ الكَفِيلُ بالدَّرَكِ وادَّعى المَبِيعَ؛ لا تُسْمَعُ دعواه؛ لأنه لو صحَّ دعْواه وأخذَ المبيعَ؛ كان للمُشْتَرِي أنْ يَرْجِعَ عليه بحُكْمِ الضَّمانِ، فلا يُفِيدُ.

ولأنه لو كانتِ الكَفَالَةُ مشروطةً في المبيعِ؛ بأنْ باع بشَرْطِ الكَفَالَةِ؛ كان تمامُ البَيْعِ متعلقًا بقولِ الكَفِيلِ فصار كأنه هو الموجِبُ للعَقْدِ فلو صحَّ دعواه بعدَ ذلك يَكُونُ ساعيًا في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِه، فلا يَجُوزُ ذلك [٢/٢٠٧و]، ولهذا تَبْطُلُ شُفْعتُه

(١) في حاشية الأصل: «خ: على».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٤].

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَشْرُوطَةً فِيهِ فَالْمُرَادُ بِهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ وَتَرْغِيبُ الْمُشْتَرِي فِيهِ إِذْ لَا يَرْغَبُ فِيهِ دُونَ الْكَفَالَةِ فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الْإِقْرَارِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ. قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ وَخَتَمَ وَلَمْ يَكْفُلْ لَمْ يَكُنْ تَسْلِيمًا وَهُوَ عَلَىٰ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَكُونُ مَشْرُوطَةً فِي

غاية البيان

لو كان شفيعًا، وهذا الوجهُ يُوجِبُ ألَّا يَكُونَ تسليمًا إذا لم يَكُنْ ضَمانُ الدَّرَكِ مشروطًا في البَيْعِ.

والوجهُ الثاني: أن المرادَ مِن هذا الضَّمانِ ترغيبُ المُشْتَرِي في البَيْعِ؛ لأنه ربما لا يَرْغَبُ في الشِّرَاءِ إذا لم يَضْمَنْ بالدَّرَكِ أحدٌ، فيَكُونُ المرادُ منه تَرْغِيبًا وتأكيدًا للعَقْدِ، فكأنه قال: اشْتَرِ هذا، فإن العَقْدَ جائزٌ، والمَبِيعُ مِلْكُ البائعِ، فإنْ لَحِقَكَ درَكٌ فيه فأنا ضامِنٌ لك، فإذا كان كذلك كان الكَفيلُ مُقرًّا بمِلْكِ البائعِ، فلا تَصِحُّ دعواهُ بعدَ ذلك للتناقُضِ.

وهذا الوجهُ يُوجِبُ التَّسْوِيَةَ بينَهُما إذا كان الضَّمانُ مشروطًا في البَيْعِ أوْ لم يَكُنْ مشروطًا، وجوابُ «**الجامع الصغير**» مُطْلَقٌ.

وأَمَّا إذا شهدَ وختَمَ: فذاكَ ليس [١٠/١١٥ظ/د] بتسليمٍ حتَّىٰ تَصِحَّ دعواه بعدَ ذلك، وتُقْبَلَ شهادتُه لغيرِه أيضًا؛ لأن نفْسَ كِتَابةِ الشهادةِ لا تَكُونُ إِقْرارًا منه بأنَّ المبيعَ مِلْكُ البائعِ؛ لأنه قد يَبِيعُ مِلْكَ غيرِه كما يَبِيعُ مِلْكَ نفسِه، فكانتِ الشهادةُ علىٰ البَيْعِ صورةً لا مَعْنًىٰ، فإنَّ بَيْعَ مالِ الغيرِ بلا إذْنِه بَيْعُ صورةٍ لا مَعْنًىٰ، والشهادةُ علىٰ البَيْعِ صورةٌ لا تَدُلُّ علىٰ صحَّتِه ونفَاذِه؛ لأن الإِقْرَارَ بمِلْكِ البائعِ لم يُوجَدْ، بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، فإن الضَّمانَ بالدَّرَكِ إقْرَارٌ مِن الكَفِيلِ بمِلْكِ البائعِ.

قال الصدرُ الشهيدُ وغيرُه في «شروح الجامع الصغير»: قال مشايخُنا: إنْ ذكَرَ في الشهادةِ علىٰ البَيْعِ ما يُوجِبُ صحَّتَه ونفاذَه؛ بأنْ كتَبَ في الصَّكِّ: باعَ وهو [٥/٢٨٧و/م] يَمْلِكُ ذلك، وهو كتَب: شهدَ بذلك؛ فإنه تَبْطُلُ دعواه إلا أنْ يَكُونَ كتَب

الْبَيْعِ وَلَا هِيَ بِإِقْرَارٍ بِالْمِلْكِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَرَّةً يُوجَدُ مِنْ الْمَالِكِ وَتَارَةً مِنْ غَيْرِهِ، وَلَعَلَّهُ كَتَبَ الشَّهَادَةَ لِيَحْفَظَ الْحَادِثَةَ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، قَالُوا: إِذَا كَتَبَ فِي الصَّكِّ بَاعَ وَهُوَ يَمْلِكُهُ أَوْ بَيْعًا بَاتًّا نَافِذًا وَهُوَ كتب شَهِدَ بِذَلِكَ فَهُوَ تَسْلِيمٌ، إِلَّا إِذَا كَتَبَ الشَّهَادَةَ عَلَىٰ إِقْرَارِ الْمُتَعَاقِدِينَ.

غاية البيان

الشهادةَ علىٰ إقرارِهما بذلك كلِّه، فحينَئِذٍ لا تَبْطُلُ دعواهُ إلا بأنْ يَكْتُبَ في الشهادةِ: باع فلانٌ كذا مِن فلانٍ، وقد أقَرَّ البائعُ أنه باع مِلْكَ نفسِه.

وذكرَ ظَهِيرُ الدِّيْنِ في «**فوائده**» تفسيرَ الختْمِ؛ فقال: «ذكَر الشيخُ الإمامُ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ أن الشاهدَ كان إذا كتَب اسمَه في الصَّكِّ جعلَ اسمَه تحتَ رصاصٍ مكتوبًا، ووضَعَ عليه نقْشَ خاتمِه حتَّىٰ لا يَجْرِي فيه التزويرُ والتبديلُ، وهذا كان في عُرْفِ زمانِهم، وهذا العُرْفُ لَمْ يَبْقَ في زمانِنا».

[١٠/١١٦و/د] **قولُه**: (فَهُوَ تَسْلِيمٌ)، أي: الضَّمانُ بالدَّرَكِ مِن الكَفِيلِ تسليمٌ وتصديقٌ بأنَّ البائعَ باعَ مِلْكَ نفسِه.

قولُه: (وَهُوَ كَتَبَ: شَهِدَ بِذَلِكَ فَهُوَ تَسْلِيمٌ)، أي: ذكْرُ الشهادةِ بأنه باعَ ـ وهو يَمْلِكُه، أوْ باع بيعًا باتًّا نافذًا ـ تسليمٌ مِن الشاهدِ، حتَّىٰ لا تَصِحَّ دعواه بعدَ ذلك.

فَصْلٌ
فِي الضَّمانِ

قَالَ وَمَنْ بَاعَ لِرَجُلٍ ثَوْبًا ، وَضَمِنَ لَهُ الثَّمَنَ ، أَوْ مُضَارِبٌ ضَمِنَ ثَمَنَ مَتَاعٍ ؛ فَالضَّمَانُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ الْتِزَامُ الْمُطَالَبَةِ وَهِيَ إِلَيْهِمَا فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنًا [٣٨/ظ] لِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَالَ أَمَانَةٌ فِي أَيْدِيهِمَا وَالضَّمَانُ تَغْيِيرٌ لِحُكْمِ الشَّرْعِ

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الضَّمانِ

الضَّمانُ والكَفَالَةُ بمَعْنًى ، وإنما التغايرُ في اللفظِ ، فباعتبارِ تغايرِ اللفْظِ أورَدَ مسائلَ هذا الفصلِ في فصْلٍ على حِدَةٍ ؛ لأن مسائِلَهُ مذكورةٌ بلفْظِ الضَّمانِ ، ولهذا قال محمَّدٌ في أصْلِ «الجامع الصغير» في هذا المقامِ: بابُ الضَّمانِ.

قولُه: (قَالَ (وَمَنْ بَاعَ لِرَجُلٍ ثَوْبًا ، وَضَمِنَ لَهُ الثَّمَنَ ، أَوْ مُضَارِبٌ ضَمِنَ ثَمَنَ مَتَاعٍ ؛ فَالضَّمَانُ بَاطِلٌ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ في الرجُلِ يُعْطِي الرجلَ ثوبًا ليَبِيعَهُ بعشرةٍ ، ففعَلَ ثم ضَمِنَ البائعُ الثَّمنَ للآمرِ. قال: الضَّمانُ بَاطِلٌ ، وكذلك المُضَارَبةُ إذا باعَها للرجُلِ وضَمِنها ، فلا ضَمانَ عليه»[1]. إلى هنا لَفْظُ محمَّدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**».

وإنما كان الضَّمانُ باطلًا لوجهينِ:

أحدُهما: أن حقَّ قَبْضِ الثَّمنِ للوكيلِ والمُضَارِبِ ، فلو صحَّ الضَّمانُ كان ضامنًا لنفْسِه عن نفْسِه ، وهو محالٌ ؛ لأن الضَّمانَ [٢/٢٠٧ظ]: تَحَمُّلُ المطالبةِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٩].

فَيُرَدُّ عَلَيْهِ كَاشْتِرَاطِهِ عَلَى الْمُودِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ.

وكَذَلِكَ رَجُلَانِ بَاعَا عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، وَضَمِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ الضَّمَانُ مَعَ الشَّرِكَةِ يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ، وَلَوْ صَحَّ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ خَاصَّةً يُؤَدِّي إِلَى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ،

غاية البيان

بالمضمونِ، والمطالبةُ حقُّ الوَكيلِ والمُضَاربِ قبلَ المُشْتَرِي، فلو صحَّ الضَّمانُ يَكُونُ لنفسِه، وهو باطلٌ.

[١٠/١١٦ظ/د] **والثاني**: أن الوَكِيلَ أمينٌ في حقِّ المُوَكِّلِ في الثَّمنِ، فلا يَصِحُّ ضَمانُه؛ لأن الأمينَ لا يَكُونُ ضَمِينًا؛ للزومِ مُناقضةِ حُكْمِ الشَّرْعِ، كَالْمُودَعِ إذا [٥/٢٨٧ظ/م] ضَمِنَ الوَدِيعَةَ للمُودِعِ، وكالمُسْتعيرِ إذا ضَمِنَ العَارِيَّةَ للمُعِيرِ بالشَّرْطِ، وأنه باطِلٌ، فكذا هذا، بخلافِ الوكيلِ بِالنِّكَاحِ إذا ضَمِنَ المهرَ عن الزوجِ، فإنه يَصِحُّ؛ لأن الوكيلَ في بابِ النِّكَاحِ سفيرٌ ومُعَبِّرٌ لا تَرْجِعُ حُقُوقُ العَقْدِ إليه، فلا يَلْزَمُ مِن صحَّةِ الضَّمانِ وقوعُ الضَّمانِ لنفسِه، ومعنَى قولِه: (**بَاعَ لِرَجُلٍ**)، أي: لأَجْلِ رَجُلٍ.

قولُه: (**فَيُرَدُّ عَلَيْهِ**)، وهذا كَمَنْ سها في صلاتِه، فسَلَّم بنيَّةِ الخروجِ، فَيُرَدُّ عليه ذلك؛ لكونِه تغْيِيرُ حُكْمِ الشَّرْعِ حتَّى يَلْزَمَهُ أنْ يأتيَ بسجدتَيِ السهوِ ما لم يُوجَدْ منه ما يَقْطَعُ الصلاةَ.

قولُه: (**وكَذَلِكَ رَجُلَانِ بَاعَا عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، وَضَمِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ**)، أي: الضَّمانِ باطِلٌ.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رجُلَيْنِ باعا مِن رَجُلٍ عبداً صَفْقَةً واحدةً، فضَمِنَ أحدُهما لصاحبِه حِصَّتَه مِن الثَّمنِ. قال: الضَّمانُ باطِلٌ»[1]، وذلك لأن الثَّمَنَ مُشْتركٌ بينَهما، فلو صحَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٩].

بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَا بِصَفْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْبَلَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا وَيَقْبِضُ إِذَا نَقَدَ ثَمَنَ حِصَّتِهِ وَإِنْ قَبِلَ الْكُلَّ.

قَالَ: وَمَنْ ضَمِنَ عَنْ آخَرَ خَرَاجَهُ، وَنَوَائِبَهُ، وَقِسْمَتَهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ.

غاية البيان

الضَّمانُ فلا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَصِحَّ فِي نِصْفِ الثَّمنِ مطلقًا، أَوْ في حِصَّةِ الشَّرِيكِ، فلا وَجْهَ إِلَىٰ الأَوَّلِ؛ لأنه يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ضامِنًا لنفسه، وهو باطِلٌ؛ لأنه ما مِن جُزْءٍ مِن الثَّمنِ إلا وهو مُشْتَرَكٌ بينَهُما.

أَلَا تَرَىٰ أنه لو قَبَضَ شيئًا مِن الثَّمَنِ كان صاحبُه شريكًا فيه، ولا وَجْهَ إلىٰ الثاني أيضًا؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ قِسْمَةِ الدَّيْنِ قبلَ القَبْضِ، وذلك باطِلٌ [١٠/١١٧و/د]؛ لأن الدَّيْنَ في ذِمَّةِ مَن عليه لا يَقْبلُ القِسْمَةَ، فلا يَتميَّزُ نصيبُ صاحبِه؛ لأن القِسْمَةَ: إفرازُ الأَنْصباءِ، والإفرازُ لا يتحقَّقُ إلا في العينِ دونَ الدَّيْنِ في الذِّمَّةِ، فإذا لَمْ يتميَّزْ نصيبُ صاحبِه يقَعُ الضَّمانُ عن نفسِ الضامنِ لنفْسِه، وهو باطِلٌ.

وإنْ كان البَيْعُ صفقتَيْنِ؛ بأنْ كانا سَمَّيا لكلِّ نصيبٍ ثمنًا؛ صحَّ ضمانُه؛ لأنه لا يَلْزَمُ أنْ يَكُونَ الضَّمانُ لنفسه؛ لأن نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما ممتازٌ عن الآخَرِ، فانقطعَتِ الشَّرِكَةُ، ولهذا لو أخذَ أحدُهما نصيبَه مِن الثَّمنِ لَمْ يَكُنْ للآخَرِ أنْ يُشارِكَهُ فيه، وكذلك المُشْتَرِي إذا قَبِل نصيبَ أحدِهما وردَّ الآخَرَ؛ صحَّ، ولو قَبِلَ الكُلَّ، ثم نَقَدَ حِصَّةَ أحدِهما؛ مَلَكَ قَبْضَ نصيبِه.

قولُه: (وَإِنْ قَبِلَ الْكُلَّ)، أي: وإنْ قَبِلَ المُشْتَرِي الكلَّ بكلامٍ واحدٍ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ ضَمِنَ عَنْ آخَرَ خَرَاجَهُ، وَنَوَائِبَهُ، وَقِسْمَتَهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ)، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير»[١].

أَمَّا الخَرَاجُ: فإنما صحَّ الضَّمانُ به [٥/٢٨٨و/م]؛ لأنه دَيْنٌ مَضْمُونٌ حقًّا للعبدِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٩].

أَمَّا الْخَرَاجُ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَهُوَ يُخَالِفُ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهَا مُجَرَّدُ فِعْلٍ وَلِهَذَا لَا تُؤَدَّي بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ تَرِكَتِهِ إِلَّا بِوَصِيَّةٍ. وَأَمَّا النَّوَائِبُ، فَإِنْ أُرِيد بِهَا مَا يَكُونُ بِحَقٍّ

غاية البيان

يُطالَبُ به ويُحْبَسُ، فصار ضمانُه كسائرِ الدُّيُونِ، بخلافِ الضَّمانِ بالزكاةِ، فإنه لا يَصِحُّ في الأموالِ الظاهرةِ والباطنةِ جميعًا؛ لأن الزكاةَ عبارةٌ عن تمليكِ جُزْءٍ مِن نِصَابٍ مُقَدَّرٍ شرعًا مِن غيرِ أنْ يَكُونَ دَيْنًا في الذِّمَّةِ.

ولهذا لا تُؤْخَذُ بعدَ الموتِ مِن التركةِ، بخلافِ الخراجِ؛ لأنه دَيْنٌ، لأنَّ الدَّيْنَ عبارةٌ عن وجوبِ تمليكِ المالِ في الذِّمَّةِ بدلًا عن شيءٍ [١٠/١١٧ظ/د] آخرَ، كَقِيَمِ المُتْلَفاتِ، وثَمَنِ المَبيعِ والمهرِ، ونحوِ ذلك والمُبْدَلُ كان مِلْكًا له، فيَكُونُ البدلُ مِلْكًا له أيضًا، والخَراجُ بدلٌ عن مَنْفَعَةِ الحفظِ، فيَكُونُ دَيْنًا، وليس الزكاةُ بدلًا عن شيءٍ آخرَ، فلا تَكُونُ دَيْنًا، فكان المِلْكُ متعلِّقًا بالتمليكِ.

وهذا معنى قولِه: (**لِأَنَّهَا مُجَرَّدُ فِعْلٍ**)، يعني: أن الزكاةَ عبارةٌ عن مجرَّدِ فِعْلٍ، وهو تمليكُ المالِ مِن غيرِ أنْ يَكُونَ دَيْنًا.

[٢/٢٠٨و] وقد سبَقَ بيانُ مسألةِ الخَرَاجِ قبْلَ هذا الفصْلِ بأوراقٍ عندَ قولِه: (**وَالرَّهْنُ وَالْكَفَالَةُ جَائِزَانِ فِي الْخَرَاجِ**)، وهو معنى قولِه: (**فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ**).

وقد قيل: المرادُ مِن الخَرَاجِ الذي تَصِحُّ الكَفَالَةُ عنه: الخَرَاجُ المُوَظَّفُ، وهو الذي يَجِبُ في الذِّمَّةِ؛ بأنْ يُوَظِّفَ الإمامُ كلَّ سَنَةٍ على مالٍ مَعْلُومٍ، لا المقاسَمةُ بالربعِ أو الثلثِ، فإنَّ خراجَ المقاسمةِ ليس بواجبٍ في الذِّمَّةِ، فلَمْ يَكُنْ دَيْنًا.

وأَمَّا النوائبُ: فقد اختلَف المشايخُ فيه:

قال بعضُهم: المرادُ: منه ما يَكُونُ بحقٍّ؛ كأجْرِ الحارسِ، وكَرْيِ نَهْرِ العامَّةِ، وإنه دَيْنٌ، ويُسَمَّى نائبةً.

وقال بعضُهم: هو ما يَحْتَاجُ إليه الإمامُ نحوَ تجهيزِ المقاتِلين، وفداءِ الأَسارَى

كَكري النَّهرِ الْمُشْتَرَكِ وَأَجْرِ الْحَارِسِ وَالْمُوَظَّفِ لِتَجْهِيزِ الْجَيْشِ وَفِدَاءِ الْأَسَارَىٰ وَغَيْرِهَا جَازَتْ الْكَفَالَةُ بِهَا عَلَى الاتِّفَاقِ، وَإِنْ أُرِيدَ بِهَا مَا لَيْسَ بِحَقٍّ

غاية البيان

بألَّا يَكُونَ في بيتِ المالِ شيءٌ، فيُوَظِّفُ مالًا على الناسِ، فيَجُوزُ ذلك، فيَجِبُ أداؤُه على كلِّ مُوسِرٍ؛ نظَرًا للمسلمين؛ فضَمِن إنسانٌ قِسْمَةَ صاحبِه ـ أي: نصيبَه مِن [١٠/١١٨و/د] ذلك ـ يَجُوزُ.

وأَمَّا النوائبُ التي يُوظِّفها السلطانُ على الناسِ ـ كالجِبَاياتِ في زمانِنا بسبيلِ الظلمِ ـ فقدِ اختلفَ المشايخُ فيه:

قال بعضُهم: لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بها؛ لأن الكَفَالَةَ شُرِعَتْ لالتزامِ ما على الْأَصِيلِ حُكْمًا، وليس ههنا مُطالبةٌ حُكْمِيَّةٌ على الْأَصيلِ؛ لأنه لا دَيْنَ عليه، فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ.

وقال بعضُهم: تَصِحُّ الكَفَالَةُ بها [٥/٢٨٨ظ/م] حتَّى إذا أدَّى بعدَما ضَمِن بأمْرِه؛ رجعَ عليه، لأن العبرةَ في الكَفَالةِ لتوجُّهِ المطالبةِ حِسًّا، فكان بمنزلةِ دَيْنٍ واجبٍ.

وإليه ذهَب فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ رحمه الله وقال: «والعبرةُ في الكَفَالَةِ للمُطالبةِ؛ لأنها شُرِعَتْ لالتزامِها، ولهذا قلنا: إن مَن قام بتوزِيعِ هذه النوائبِ على المسلمين بالقسْطِ والمُعادلةِ يَكُونُ مأجورًا، وإنْ كان أصْلُه مِن جهةِ الذي يَأْخُذُ باطلًا، ولهذا قلنا: إنَّ مَن ضَمِن بنائبةِ غيرِه بإذْنِه رَجَعَ عليه مِن غيرِ شرْطِ الرُّجُوعِ؛ استحسانًا بمنزلةِ ثَمَنِ المَبِيعِ»(١). إلى هنا لفْظُ فخرِ الإسلامِ.

لكن هذا إذا أمَره به لا عنْ إكراهٍ، أمَّا إذا كان مُكرَهًا في الأمرِ؛ لا يُعْتَبرُ أمْرُه في الرُّجُوعِ. هكذا ذكَر شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله.

وأمَّا القِسْمَةُ: فقد قال الفقيهُ أبو الليثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ رحمه الله: «ذكَر عن أبي بكرِ بنِ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٢٧].

كَالْجِبَايَاتِ فِي زَمَانِنَا فَفِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ وَمِمَّنْ يَمِيلُ إِلَىٰ الصحة الْإِمَامُ علي الْبَزْدويُّ رحمه الله، وأما القسمة فَقَدْ قِيلَ: هِيَ النَّوَائِبُ بِعَيْنِهَا، أَوْ حِصَّتُه مِنْهَا

غاية البيان

أبي سعيدٍ أنه قال: وقَع هذا الحرفُ غلَطًا؛ لأنه لا معنىٰ له؛ يعني أن القِسْمَةَ مصدرٌ، والمصدرُ ـ وهو الفعلُ ـ غيرُ مَضْمُونٍ.

[١٠/١١٨ظ/د] وكان الفقيهُ أبو جعفرٍ يَقُولُ: معناه: إذا طلَب أحدُ الشريكَيْنِ القِسْمَةَ مِن صاحبِه، وامتَنَع صاحبُه مِن ذلك، فإن القِسْمَةَ واجبةٌ عليه، فإذا ضَمِن إنسانٌ ليقومَ مقامَه في القِسْمةِ؛ يَجُوزُ ذلك، لأنه ضَمِن شيئًا مَضْمُونًا وهو يقْدِرُ علىٰ إيفائِه». كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**».

وقال بعضُهم ـ منهم: فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ ـ: يَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ المرادُ بالقسمةِ: ما وُظِّفَ عليه من النوائبِ الراتبةِ، كأُجْرةِ الحارسِ ونحوِها[١].

والمرادُ بالنوائبِ المذكورةِ أوَّلًا: ما يَنُوبُه مما هو غيرُ مُتعارَفٍ، ولا مُوَظَّفٍ إلا أنه يَحْتَمِلُ الوقوعَ.

قولُه: (الْإِمَامُ الْبَزْدَوِيُّ)، **أراد به**: فخرَ الإسلامِ عَلِيَّ بنَ محمدِ بنِ الحسينِ بنِ عبدِ الكريمِ النَّسَفِيِّ، لا أخاه صدْرَ الإسلامِ محمدَ بنَ محمدِ بنِ الحسينِ بنِ عبدِ الكريمِ النَّسَفِيِّ، فإنَّ صدْرَ الإسلامِ مالَ إلىٰ عدمِ الصحَّةِ، وعبدُ الكريمِ هذا كان تلميذَ الشيخِ الإمامِ أبي منصورٍ محمدِ[٢] بنِ محمَّدِ بنِ محمودٍ الماتُرِيدِيِّ السَّمَرْقَنْدِيِّ.

قولُه: (فَقَدْ قِيلَ: هِيَ النَّوَائِبُ بِعَيْنِهَا، أَوْ حِصَّتُه مِنْهَا)، أي: مِن النوائبِ، والروايةُ علىٰ تقديرِ إرادةِ الحِصَّةِ: تَكُونُ بكلمةِ (أَوْ).

---

(١) ينظر: السابق.

(٢) وقع بالأصل: «ومحمد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

والرواية بأو، وَقِيلَ: هِيَ النَّائِبَةُ الْمُوَظَّفَةُ الرَّاتِبَةُ، وَالْمُرَادُ بِالنَّوَائِبِ ما ينوبه غير راتب وَالْحُكْمُ مَا بَيَّنَّاهُ.

وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: لَك عَلَيَّ مِائَةٌ إلَىٰ شَهْرٍ، وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: هِيَ حَالَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعِي، وَإِنْ قَالَ ضَمِنَتْ لَكَ عَنْ فُلَانٍ مِائَةٍ إِلَىٰ شَهْرٍ وَقَالَ الْمَقَرُّ لَهُ هِيَ حَالَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الضَّامِنِ.

غاية البيان

يَعْنِي: إذا قسَم الإمامُ ما يَنُوبُ العامَّةَ بحقٍّ، نحوُ: مُؤْنَةِ [١٠/١١٩و/د] كَرْيِ النهرِ المشْتركِ [٢/٢٠٨ظ]، فأصاب واحدًا منهم شيءٌ، فيَجِبُ عليه [٥/٢٨٩و/م] أداؤُه، فكَفَل به رَجُلٌ؛ صحَّ ذلك.

قولُه: (وَقِيلَ: هِيَ النَّائِبَةُ الْمُوَظَّفَةُ الرَّاتِبَةُ)، **أراد بها**: المُقَاطعاتُ الدِّيوَانِيَّةُ في كلِّ شهرٍ أوْ ثلاثةِ أشهُرٍ. هكذا ذُكِرَ في بعضِ الشروحِ، وفسَّرُوها في «**شُروح الجامع الصغير**» بأُجْرةِ الحارسِ ونحوِها، وقد مَرَّ قَبلَ هذا.

قولُه: (وَالْمُرَادُ بِالنَّوَائِبِ)، أي: بالنوائبِ المذكورةِ أوَّلًا.

قولُه: (وَالْحُكْمُ مَا بَيَّنَّاهُ)، يَعْنِي: أن الكَفَالةَ بالنوائبِ جائزةٌ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: لَك عَلَيَّ مِائَةٌ إلَىٰ شَهْرٍ، وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: هِيَ حَالَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعِي)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في رَجُلٍ قال لرَجُلٍ: لك عَلِيَّ مئةُ درهمٍ إلىٰ شهرٍ، وقال الآخَرُ: بل هي حالَّةٌ. قال: القولُ قولُ الذي زعمَ أنها حالَّةٌ».

وقال: «عن أبي حنيفةَ في رَجُلٍ قال لرَجُلٍ: قد ضَمِنْتُ لك عن فلانٍ مئةَ درهمٍ إلىٰ شهرٍ، فقال: المَضْمُونُ له: لا، ولكنَّها حالَّةٌ. قال: القولُ قولُ الضامنِ»[1].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٨٠].

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْمُقِرَّ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ حَقًّا لِنَفْسِهِ وَهُوَ تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ إِلَىٰ أَجَلٍ وَفِي الْكَفَالَةِ مَا أَقَرَّ بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ، وَإِنَّمَا أَقَرَّ

غاية البيان

قال قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: «قال الشَّافعيُّ: القولُ قولُ المُقِرِّ في الفصلَيْنِ».

وروَىٰ إبراهيمُ بنُ رُسْتُمَ عن أبي يوسفَ أنه قال: لا يُصَدَّقُ الضامنُ، ويَجبُ المالُ حالًّا. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرحه للجامع الصغير**».

فعلَىٰ هذا: تكون الروايةُ الصحيحةُ في «الهداية»: «**وَالشَّافِعِيُّ** [١٠/١١٩ظ/د] **أَلْحَقَ الْأَوَّلَ بِالثَّانِيَ، وَأَبُو يُوسُفَ - فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْهُ - أَلْحَقَ الثَّانِيَ بِالْأَوَّلِ**»[1]، أي: ألحَقَ الشَّافِعِيُّ الإِقْرَارَ بالدَّيْنِ بالإقرارِ بالكفالةِ[2]، حيثُ صدَّقَ المُقِرَّ بالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، كما صدَّقَ المُقِرَّ بالكفالةِ المؤجَّلةِ.

وأبو يوسفَ ألحَقَ الإِقْرَارَ بالكفالةِ المؤجَّلةِ بالإقرارِ بالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، حيثُ لَمْ يُصَدِّقِ المُقِرَّ فيهما جميعًا.

وفي بعضِ النُّسَخِ: (**وَالشَّافِعِيُّ أَلْحَقَ الثَّانِيَ بِالْأَوَّلِ، وَأَبُو يُوسُفَ - فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْهُ - أَلْحَقَ الْأَوَّلَ بِالثَّانِي**)[3]، وذلك ليس بصحيحٍ.

---

(١) هذا هو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [٢/ق٣٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وقد أشار في الحاشية إلىٰ الاختلاف الآتي في بعض نُسَخ «الهداية».

(٢) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/١٥٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/١٩٢]. و«روضة الطالبين» للنووي [٤/٢٦٣].

(٣) هذا لفْظ المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٣/٩٦]. وكذا هو في نسخة الأَرْزَكانِيِّ مِن «الهداية» [٢/ق٤١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة البَايِسُوني من «الهداية» [ق/٢٠٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]. وفي نسخة الشَّهْرَكَنْديِّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيِّ) من «الهداية» [ق/١٨٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]. وهو المُثْبت أيضًا في نسخة القاسِمِيِّ [ق/١٧٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].=

بِمُجَرَّدِ الْمُطَالَبَةِ بَعْدَ الشَّهْرِ ، وَلِأَنَّ الْأَجَلَ فِي الدُّيُونِ عَارِضٌ حَتَّىٰ لَا يُثْبَتَ إِلَّا بِشَرْطٍ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مِنْ أَنْكَرَ الشَّرْطُ كَمَا فِي الْخِيَارِ ، أَمَّا الْأَجَلُ فِي الْكَفَالَةِ فَنَوْع حَتَّىٰ يَثْبُتَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ بِأَنْ كَانَ مُؤَجَّلاً عَلَىٰ الْأَصِيلِ ، وَالشَّافِعِيُّ الْحَق

غاية البيان

وَجهُ قول الشَّافعيِّ: أن الدَّيْنَ قد يَكُونَ حالًّا ، وقد يَكُونَ مُؤَجَّلًا ، فصحَّ إقرارُه ؛ لأنه أقَرَّ بأحدِ نوْعَيِ الدَّيْنِ ، كما في الكَفالةِ.

وَوجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّهُما تصادَقا في وجوبِ المالِ ، واختلَفا في الأَجَلِ ، فثَبَتَ ما اتَّفقَا عليه [٥/٢٨٩ظ/م] ، ولَمْ يَثْبُتْ ما اختَلفا فيه.

وَجهُ الظاهرِ: ما قال أصحابُنا في «**شروح الجامع الصغير**» أن الأَجلَ في الدُّيُونِ الواجبةِ لا بعَقْدِ الكَفَالَةِ ـ كالعُرُوضِ ، وثَمنِ البياعاتِ ، والمهورِ ، وقِيَمِ المُتْلَفَاتِ ـ: عارِضٌ ، ولهذا إذا أُطلِقَتْ تَكُونُ حالَّةً ، فإذا أنكَر الأَجَلَ فقد أنكرَ العارِضَ ، فكان القولُ قولَه.

ولهذا قُلْنَا في خِيارِ الشَّرْطِ ـ إذا ادَّعاه أحدُ العاقدينِ ـ: لا يَثْبُتُ بقولِه ؛ لأنه عارِضٌ ، وأَمَّا الأَجَلُ في الكَفالةِ: فقد يَثْبُتُ مِن غيرِ شرْطٍ ؛ بأنْ قال: كفلْتُ بما لَك علىٰ فلانٍ ، وعلىٰ الْأَصيلِ دَيْنٌ مُؤَجَّل ؛ يَكُونُ مُؤَجَّلًا علىٰ الكَفيلِ مِن غيرِ شرْطٍ ، فلَمْ يَكُنِ الأَجَلُ في الكَفَالةِ أمرًا عارِضًا ، بل [١٠/١٢٠و/د] الكَفَالَةُ المؤجَّلةُ: أحدُ نوْعَيِ الكَفَالَةِ ، والإِقْرَارُ بأحدِ النوعينِ لا يَكُونُ إقرارًا بالنوعِ الآخَرِ.

قولُه: (فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ أَنْكَرَ الشَّرْطَ) ، أي: معَ اليَمِينِ.

قولُه: (كَمَا فِي الْخِيَارِ) ، أي: في خِيَارِ الشَّرْطِ ، أي: القولُ قولُ مَن يُنْكِرُه ؛ لأنه عارِضٌ.

قولُه: (فَنَوْعٌ) ، أي: فَنَوْعٌ مِن الكَفَالةِ ، يعني: أن الكَفَالَةَ المؤجَّلةَ أحدُ

= وفي نسخة القَسْطمونويّ مِن «الهداية» [٢/ق٤٠/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا].

الْأَوَّلَ بِالثَّانِي، وَأَبُو يُوسُفَ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْهُ أَلْحَقَ الثَّانِي بالْأَوَّلِ وَالْفَرْقُ قَدْ أَوْضَحْنَاهُ.

وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً وَكَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِالدَّرَكِ، فَاسْتُحِقَّتْ؛ لَمْ يَأْخُذِ الْكَفِيلَ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ لَهُ عَلَىٰ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ بِمُجَرَّدِ الِاسْتِحْقَاقِ لَا يَنْتَقِضُ الْبَيْعُ عَلَىٰ ظَاهِرِ

غاية البيان

نوعَي الكَفَالَةِ.

قولُه: (وَالْفَرْقُ قَدْ أَوْضَحْنَاهُ)، أشار به إلىٰ قولِه: (وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْمُقِرَّ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ حَقًّا لِنَفْسِهِ)... إلىٰ آخرِه.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً [٢/٢٠٩و] وَكَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِالدَّرَكِ، فَاسْتُحِقَّتْ؛ لَمْ يَأْخُذِ الْكَفِيلَ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ لَهُ عَلَىٰ الْبَائِعِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: في الرجُلِ يَشْتَرِي مِن الرجُلِ جَارِيةً، فكَفلَ له رَجلٌ بما أدركَه من درَكٍ؛ فاستُحِقَّتِ الجَارِيةُ. قال: ليس للمُشْتَرِي أنْ يَأْخُذَ مِن الكَفِيلِ الثَّمنَ حتَّىٰ يُقْضَىٰ له علىٰ البائعِ»[1].

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: «قال أبو يوسفَ في «**الأمالي**»: له أنْ يَأْخُذَ الكَفِيلَ قبلَ أنْ يُقْضَىٰ علىٰ البائعِ؛ لأن الضَّمانَ قد توجَّه علىٰ البائعِ، ووجَب للمُشْتَرِي مطالبتُه، فلذلك يَجِبُ علىٰ الكَفيلِ».

وَجهُ الظاهرِ: أن بمجرَّدِ الِاسْتِحْقَاقِ لا يَنْفَسِخُ البَيْعُ ما لم يقْضِ القاضي علىٰ [١٠/١٢٠ظ/د] البائعِ بالثَّمنِ؛ لأن في إبقاءِ[2] البَيْعِ فائدةً؛ لأنه يَصِحُّ البَيْعُ إذا أجازَه المُسْتَحِقُّ، فإذا قَضَىٰ القاضي بالثَّمنِ علىٰ البائعِ؛ انْفَسَخ البَيْعُ؛ لسقوطِ احتمالِ الإِجَازةِ، ولزمَ البائعَ رَدُّ الثَّمنِ، فوجَب المطالبةُ علىٰ الكَفِيلِ أيضًا؛ لأن الكَفَالةَ:

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٨٠].

(٢) وقع بالأصل: «في إيفاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

الرِّوَايَةِ مَا لَمْ يَقْضِ لَهُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ فَلَمْ يَجِبْ لَهُ عَلَى الْأَصِيلِ رَدُّ الثَّمَنِ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ بِالْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ بِهَا لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ والكفيلِ[1] وَمَوْضِعُهُ: [٣٩/و] أَوَائِلُ: «الزِّيادات» فِي تَرْتِيبِ: «الأَصل».

غاية البيان

تحمُّلُ الضَّمانِ عن غيرِه، فما لم يُقْضَ على الأَصيلِ لا يَجِبُ التحمُّلُ على الكَفيلِ، بخلافِ القضاءِ بالحريَّةِ حيثُ [٥/٢٩٠و/م] يَنْفَسِخُ البَيْعُ بمجرَّدِ القضاءِ بها؛ لعدمِ محلِّيَّةِ البَيْعِ، فيرجعُ المُشْتَرِي على البائعِ وعلى كفِيلِه إنْ شاء.

وتفسيرُ ضَمانِ الدَّرَكِ: مَرَّ قبلَ هذا الفصلِ عندَ قولِه: (وَمَنْ بَاعَ دَارًا وَكَفَلَ رَجُلٌ عَنْهُ بِالدَّرَكِ).

قولُه: (لَمْ يَأْخُذِ الْكَفِيلَ حَتَّى يُقْضَى لَهُ عَلَى الْبَائِعِ)، أي: لَمْ يَأْخُذِ المُشْتَرِي الكَفِيلَ حتى يُقْضَى للمُشْتَرِي على البائعِ بِرَدِّ الثَّمنِ.

قولُه: (عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)، احترازٌ عن روايةِ «الأمالي»، وقد مرَّتْ قبلَ هذا.

قولُه: (فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَالْكَفِيلِ)، أي: يَرْجِعُ المُشْتَرِي.

قولُه: (وَمَوْضِعُهُ: أَوَائِلُ «الزِّيادات» فِي تَرْتِيبِ «الأَصل»).

أراد بترتيبِ «الأصل»: ترتيبَ محمَّدٍ رحمه الله؛ لأن محمَّدًا رحمه الله افتتَح كتابَ «الزيادات» ببابِ: «المَأْذُون»؛ لأن أبا يوسفَ كان يُمْلِي، وكان ابنُ محمدٍ يَكْتُبُ تلك «الأمالي»، وكان محمَّدٌ يَجْعَلُ تلك الأبوابَ أصلًا ويَزِيدُ عليها مِن عندِه ما تَتِمُّ به تلك الأبوابُ، فكان أَصْلُ هذا الكتابِ مِن تصنيفِ أبي يوسفَ، [١٠/١٢١و/د] وزياداتُه من تصنيفِ محمدٍ، فلذلك سَمَّاه كتابَ: «الزيادات».

---

(١) زاد بعده في (ط): «وعن أبي يوسف أنه يبطل البيع بالاستحقاق، فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق».

. . . .

ولذلك اختلفَتْ أبوابُه، ولَمْ يَتَّفِقْ ترتيبُها، ووقَع مخالِفًا لسائرِ الكتبِ؛ لأنه تبَرَّكَ بـ«أمالي» أبي يوسفَ، وقد رتَّبه بعضُ مشايخنا[1]. كذا قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الزيادات».

وقال الْأُسْتَرُوشَنِيُّ في «فصوله»: «ذكَر في «الزيادات»: الِاسْتِحْقَاقُ نوعان:

نوعُ اسْتِحْقَاقٍ مُبْطِلٌ للمِلْكِ، كَالْعِتْقِ ونحوِه[2].

واسْتِحْقَاقُ ناقلٍ للمِلْكِ كَالِاسْتِحْقَاقِ بِالمِلْكِ.

فالناقلُ لا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ في ظاهرِ الروايةِ، والمبْطِلُ يُوجِبُ علىٰ الرواياتِ كلِّها.

ثم إنهما يتَّفقان[3] مِن وَجهٍ ويَخْتَلِفَانِ مِن وَجهٍ آخرَ:

فوجْهُ الاتِّفاقِ: أنَّهما يَجْعَلانِ المُسْتَحقَّ عليه ومَن يُمْلَكُ ذلك الشيءُ مِن جهتِه مُسْتحقًّا عليهم، حتىٰ إن واحدًا منهم لو ادَّعَىٰ وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ المُسْتَحِقِّ بِالمِلْكِ المُطْلَقِ؛ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه.

وَوجْهُ الاختلافِ: أن الِاسْتِحْقَاقَ الناقلَ إذا وردَ فإن كلَّ واحدٍ مِن الباعةِ لا يَرْجِعُ علىٰ بائعِه ما لم يُرْجَعْ عليه، ولا يَرْجعُ علىٰ الكَفِيلِ ما لم يُقْضَ علىٰ المكفولِ

---

(١) وهو الإمام: أبو عبد الله الزعفراني. والزعفرانيُّ هذا: تلميذُ محمد بن الحسن. كذا جاء في حاشية: «ض»، و«م»، و«تح».

(٢) كدعوىٰ النسَب، ودعوىٰ المرأةِ الحُرْمةَ الغليظةَ، وكدعوىٰ الوقْف في الأرض المشْتراة، وأنها كانت مسجدًا. كذا جاء في حاشية: «م»، و«تح». وقد أدرجَها الناسخُ بالأصل! وليستْ منه؛ وإنما هي مِن تتمَّات المؤلِّف وفوائده التي دَرَج علىٰ تقْييدها بالحاشية، ويؤيد هذا: أنها غير مُثْبتة أيضًا في: «الفصول» للْأُسْتَرُوشَنِيّ [ق٢١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٧٠)].

(٣) أي: المُبْطِل والناقل. كذا جاء في حاشية: «ن».

وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَضَمِنَ لَهُ رَجُلٌ بِالْعُهْدَةِ؛ فَالضَّمَانُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ مُشْتَبِهَةٌ قَدْ تَقَعُ عَلَىٰ الصَّكِّ الْقَدِيمِ وَهُوَ مِلْكُ الْبَائِعِ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ،

غاية البيان

عنه، وفي الاِسْتِحْقَاقِ المبْطِلِ يَثْبُتُ لكُلِّ واحدٍ منهم الرُّجُوعُ علىٰ بائعِه وإنْ لم يُرْجَعْ عليه، ويَرْجِعُ [٢٠٩/٢ظ] علىٰ الكَفِيل وإنْ لم يُقْضَ علىٰ المكفولِ عنه»[1].

والباقِي يُعْلَمُ في [١٠/١٢١ظ/د] «**الفصول**».

وذكَرَ فيه أيضًا عن «**دعوىٰ المنتَقَىٰ**» [٥/٢٩٠ظ/م]: «المُسْتَحقُّ إذا أقام البَيِّنَةَ علىٰ المُشْتَرِي أن العينَ له، ولم يُوقِّتْ وقْتًا، وقُضِيَ له؛ رجَع المُشْتَرِي علىٰ البائعِ بالثَّمنِ، وإنْ أقام المُدَّعِي بَيِّنَةً أن العينَ له منذُ شهرٍ، وقدِ اشتراه المُشْتَرِي قَبْلَ ذلك؛ يُقْضَىٰ للمُدَّعِي، ولا يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ البائعِ بالثَّمنِ».

وذكَر في «**الفصول**»، أيضًا أقوالًا في انْفِسَاخِ العَقْدِ: «قال بعضُهم: إذا قَبَضَ المُسْتَحقُّ يَنْفَسِخُ. وقال بعضُهم: يَنْفَسِخُ بنفسِ القضاءِ».

ثم قال: «والصحيحُ: أنه لا يَنْفَسِخُ ما لم يَرْجِعِ المُشْتَرِي علىٰ بائعِه بالثَّمنِ، فإذا رجعَ يَنْفَسِخُ، حتىٰ لو أجاز المُسْتَحقُّ بعدَ قضاءِ القاضي وبعدَ قَبْضِه قبْلَ أنْ يَرْجِعَ المُشْتَرِي علىٰ بائعِه بالثَّمنِ؛ يَصِحُّ».

ثم قال فيه: «قال شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: والصحيحُ مِن مذهبِ أصحابِنا أن القضاءَ للمُسْتحقِّ لا يَكُونُ فسْخًا للبِياعاتِ كلِّها ما لم يَرْجِعْ كلُّ واحدٍ علىٰ بائعِه بالقضاءِ»[2].

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَضَمِنَ لَهُ رَجُلٌ بِالْعُهْدَةِ؛ فَالضَّمَانُ بَاطِلٌ).

(١) إلىٰ هنا انتهت عبارة الأُسْتَرُوشَنِيِّ في «الفصول» [ق٢٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٧٠)].

(٢) «الفصول» للأُسْتَرُوشَنِيِّ [ق٢١/ب].

وَقَدْ تَقَعُ عَلَى الْعَقْدِ وَعَلَى حُقُوقِهِ وَعَلَى الدَّرَكِ وَعَلَى الْخِيَارِ، وَلِكُلِّ ذَلِكَ وَجْهٌ فَيَتَعَذَّرُ الْعَمَلُ بِهَا، بِخِلَافِ الدَّرَكِ؛ لِأَنَّهُ اسْتُعْمِلَ فِي ضَمَانِ الِاسْتِحْقَاقِ عُرْفًا،

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في الرجُلِ يَشْتَرِي العبدَ، فيَضْمَنُ رَجُلٌ العهدةَ. قال: ضَمانُ العهدةِ باطِلٌ»[1]. وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وإنما صار الضَّمانُ باطلًا؛ لأن العهدةَ لفظٌ مُشْتَبِهُ المرادِ؛ لاشتراكِها[2]، فلا يَجِبُ العملُ به قبلَ البيانِ؛ لأن العهدةَ عندَ بعضِهم اسمٌ للعَقْدِ، أُخِذَتْ مِن العهدِ، والعهدُ [١٠/١٢٢و/د] والعَقْدُ سواءٌ، وتَحْتَمِلُ اسمًا للصَّكِّ؛ لأنه وثيقةٌ بمنزلةِ كتابِ العهدِ، فسُمِّيَ عهدةً، وضَمانُ الصَّكِّ باطِلٌ؛ لأنه لا يَلْزَمُ الضامنَ تسليمُه إلى المُشْتَرِي، ويَحْتَمِلُ حُقُوقَ العَقْدِ؛ لأنها مِن ثمراتِ العَقْدِ، وقد تَنْطَلِقُ على خِيارِ الشَّرْطِ، كما جاء في الحديثِ «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**»[3]، أي: خِيارُ الشَّرْطِ، ويَجُوزُ أنْ يُسَمَّى الدَّرَكُ عهدةً أيضًا، فإذا كان كذلك بَطَلَ العملُ به قبلَ البيانِ، فأَمَّا الدَّرَكُ: فقد صار مستعملًا في ضَمانِ الاسْتِحْقَاقِ خاصَّةً، فوجَب العملُ به[4]. كذا قال فخرُ الإسلامِ.

وقال أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «العهدةُ: هي كتابُ الشِّراءِ،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٨٠].

(٢) أي: لاشتراك العهدة بحسب الاستعمال. كذا جاء في حاشية: «ن».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في عهدة الرقيق [رقم/ ٣٥٠٦]، وأحمد في «المسند» [٤/١٥٢]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/١٨٢]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/٢٦]، من طريق قَتَادَة، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، غير أنه على الإرسال، فإن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر».
وقال ابنُ الجوزي: «قال أحمد: ليس فيه حديث صحيح، ولا يثبت حديث العهدة».

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٢٧].

وَلَوْ ضَمِنَ الْخَلَاصَ لَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ تَخْلِيصِ

وهو للمُشْتَرِي فهو بمنزلةِ مَن ضَمِن لرَجُلٍ مِلْكَه، وهذا باطِل؛ لأن صحَّةَ الضَّمانِ إنما تتَعَلَّقُ بما كان مَضْمُونًا على الغيرِ، فيَضْمنُه الكَفِيلُ عنه، وكتابُ الشِّرَاءِ ليس بمَضْمُونٍ على أحدٍ، فيَضْمَنُه الكَفِيلُ.

وأمَّا أبو يوسفَ ومحمدٌ فقالا: إنْ حمَلْنا الضَّمانَ على هذا المعنى بَطَلَ وصار لغْوًا، فحَمَلاه على ضَمانِ [٥/٢٩١و/م] الدَّرَكِ فيما عُقِدَ عليه الشِّرَاءُ؛ لِيَصِحَّ معنى الضَّمانِ، ولا يَصِيرُ لغْوًا»[1]. إلى هنا لفْظُ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ في «**شرحه**».

وقال في أوَّلِ كتابِ الكَفالةِ مِن «الأجناس»: «وفي «**البيوع**» إملاءَ أبي يوسفَ روايةَ ابنِ سماعةَ: قال أبو يوسفَ: ضَمانُ العهدةِ كضمانِ الدَّرَكِ، وهو جائزٌ، ويَضْمَن الثَّمَنَ».

ثم اعلم: أن ههنا ثلاثةَ ألفاظٍ:

ضَمانُ الدَّرَكِ، وهو جائزٌ بالاتِّفاقِ.

وضَمانُ العهدةِ، وهو باطِلٌ بالاتِّفاقِ على ظاهرِ الروايةِ.

وضَمانُ الخلاصِ، وهو باطلٌ عندَ أبي حنيفةَ، معناه: لو استُحِقَّ المَبِيعُ فعليه شراؤُه وتسليمُه إلى المُشْتَرِي.

وَجهُ قولِه: أنه ليس بقادرٍ على إيفاءِ ما ضَمِن.

وَوجهُ قولِهما: أنه بمنزلةِ ضَمانِ الدَّرَكِ، وهو تسليمُ المَبِيعِ إنْ قَدَرَ عليه، أو تسليمُ الثَّمنِ إنْ عجزَ عن تسليمِ المبيعِ، وأنه صحيحٌ. كذا قال العَتَّابِيُّ. وفي قولِ صاحبِ الهدايةِ: **(أَوْ قِيمَتِهِ) نظرٌ**.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣/٢٤٠].

الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمِهِ وَهُوَ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَيْهِ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَكِ وَهُوَ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ أَوْ قِيمَتُهُ فَصَحَّ، والله أعلم.

غاية البيان

قال في «الجمهرة»: «العهدةُ: كتابٌ يُكْتَبُ بينَ قومٍ بعهدٍ أوْ حِلْفٍ»(١).

[١٠/١٢٢ظ/د] **وقال** [٢/٢١٠و] **في «تهذيب الديوان»**: «يقالُ: عُهْدَتُه على فلانٍ، أي: ما أُدْرِكَ فيه مِن دَرَكٍ فإصلاحُه عليه، ويُقالُ: إن لي فيه عُهدةً، أي: نظرًا أُصْلِح به ما فيه مِن خلَلٍ».

وقال في «المجمل»: «العهدةُ: وَثِيقةُ المُتَبَايِعينِ»(٢).

واللهُ أعلمُ.

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٦٦٨].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٦٣٤].

بَابُ
كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَيَا عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَكَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّىٰ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ شَرِيكِهِ حَتَّىٰ يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَىٰ النِّصْفِ، فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ كُلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ أَصِيلٌ وَفِي النِّصْفِ الْآخَرِ كَفِيلٌ، وَلَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ

بَابُ
كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

شرعَ في كَفَالَةِ الرجُلَيْنِ بعدَ كَفَالَةِ الرَّجُلِ؛ لأن الاثنينِ بعدَ الواحدِ في الوجودِ، فأخَّر ذِكْرَها؛ وضْعًا للتناسُبِ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَيَا عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَكَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّىٰ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ شَرِيكِهِ حَتَّىٰ يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَىٰ النِّصْفِ، فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[1] إلا قولُه: (كَمَا إِذَا اشْتَرَيَا عَبْدًا) إلىٰ قولِه: (عَنْ صَاحِبِهِ)، فإنه ليس من لَفْظِ القُدُورِيِّ، وإنما أوردَه صاحبُ «**الهداية**» نظيرًا لكونِ الدَّيْنِ علىٰ اثنينِ.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في رجُلَيْنِ اشْتَرَيَا مِن رَجُلٍ عبدًا بألفِ درهمٍ علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبِه، فأدَّىٰ أحدُهما شيئًا. قال: لا يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه بشيءٍ حتىٰ يُؤَدِّيَ أكثرَ مِن النِّصْفِ، فإذا أدَّىٰ أكثرَ مِن النِّصْفِ رجَعَ علىٰ صاحبِه بالذي أدَّىٰ زيادةً علىٰ النِّصْفِ»[2].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٥].

مَا عَلَيْهِ بِحَقِّ الْأَصَالَةِ وَبِحَقِّ الْكَفَالَةِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ دَيْنٌ وَالثَّانِي مُطَالَبَةٌ، ثُمَّ هُوَ تَابِعٌ لِلْأَوَّلِ فَيَقَع عَنِ الْأَوَّلِ، وَفِي الزِّيَادَةِ لَا مُعَارَضَةَ فَيَقَعُ عَنِ الْكَفَالَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي النِّصْفِ عَنْ صَاحِبِهِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَرْجِعَ لِأَنَّ أَدَاءَ نَائِبِهِ كَأَدَائِهِ

غاية البيان

وذلك لوجهيْنِ:

أحدُهما: أن النِّصْفَ المؤدَّىٰ يَحْتَمِلُ أن يَكُونَ واقعًا عن نفْسِ [٥/٢٩١ظ/م] المؤدِّي، ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ واقعًا عن صاحبِه [١٠/١٢٣و/د] بطريقِ الكَفَالةِ؛ لأنَّ المالَ وجَب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُه بطريقِ الأصالةِ، ونصفُه بطريقِ الكفالةِ، فجَعْلُه واقعًا عن نفسِه بطريقِ الأصالةِ أَوْلَىٰ؛ لأنه أقوىٰ؛ لأنه أداءٌ بحقيقةِ الدَّيْنِ، وما عليه بطريقِ الكَفالةِ مِن ثمراتِ الدَّيْنِ، وهو المطالبةُ، والأصلُ فوقَ التَّبَعِ.

فإذا زاد المؤدَّىٰ علىٰ النِّصْفِ، فحينَئذٍ يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه بالزِّيادَةِ؛ لأنه لَمْ يَبْقَ مُعارضةُ الأصلِ.

والثاني: أنه لا فائدةَ في الرُّجُوعِ؛ لأنه لو رجَع علىٰ شريكِه لجاز لشريكِه أنْ يَرْجِعَ عليه، فيُؤَدِّيَ إلىٰ الدَّوْرِ[1] والمناقَضةِ؛ وهذا لأن صاحبَه يَقُولُ: إنَّ أدَاءَك بحُكْمِ الكَفَالَةِ عنِّي بأمْرِي كأدائِي بنفسِي، فإن رجعْتَ عَلَيَّ بحُكْمِ الكَفَالَةِ؛ فأنا أرجعُ عليك أيضًا بما أُؤَدِّي؛ لأني كَفِيلٌ عنك أيضًا، فلا يَسْلَمُ عن المناقضةِ، فبَطَلَ الرُّجُوعُ في النِّصْفِ، فوقَع أداءُ النِّصْفِ عن المؤدِّي.

بخلافِ ما إذا زاد المؤدَّىٰ علىٰ النِّصْفِ؛ إذْ ليس في الفضلِ مُعارضةٌ ولا مُناقَضةٌ، فوقَع عن صاحبِه، فيفيدُ الرُّجُوعَ.

قولُه: (لِأَنَّ أَدَاءَ نَائِبِهِ كَأَدَائِهِ)، أي: أداءُ الكَفِيلِ عنه بسببِ النِّيابةِ كأدائِه بنفسِه، فلو أدَّىٰ هو بنفسِه حقيقةً كان يَرْجِعُ عليه، فكذا إذا أدَّىٰ تقديرًا بأداءِ نائبِه،

(١) مضىٰ أن الدَّوْر: هو توقُّف كل واحد مِن الشيْئَيْنِ علىٰ الآخَر.

فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الدَّوْرِ.

وَإِذَا كَفَلَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ بِمَالٍ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَكُلُّ شَيْءٍ أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِنِصْفِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَمَعْنَىٰ الْمَسْأَلَةِ فِي الصَّحِيحِ أَنْ تَكُونَ الْكَفَالَةُ بِالْكُلِّ عَنْ الْأَصِيلِ وَبِالْكَلِّ عَنِ

غاية البيان

(فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الدَّوْرِ)، فلا يَرْجِعُ ما لَمْ يزدْ علىٰ النِّصْفِ.

قولُه: (هُوَ تَابِعٌ لِلْأَوَّلِ)، أي: الثاني، وهو ما عليه بحقِّ الكَفالةِ تابعٌ لِمَا عليه بحقِّ الأصالةِ؛ لأن المطالبةَ مبْنِيَّةٌ علىٰ الدَّيْنِ.

[١٢٣/١٠ظ/د] قولُه: (وَإِذَا كَفَلَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ بِمَالٍ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَكُلُّ شَيْءٍ أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِنِصْفِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رجُلَيْنِ كفَلَا لرَجُلٍ عن رَجُلٍ بألفِ درهمٍ علىٰ أن كُلَّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبِه. قال: كُلُّ شيءٍ أدَّاه أحدُ الكفِيلَيْنِ فله أنْ يَرْجِعَ بنصْفِه علىٰ الكَفِيلِ معَه، وإنْ شاء رجعَ به كلِّه عن المكفولِ عنه»(١). إلىٰ هنا لفْظُ [٢١٠/٢ظ] أصْلِ «**الجامع الصغير**».

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: يريدُ أن كلَّ واحدٍ مِن الكفيلَيْنِ كَفِيلٌ عن الْأَصيلِ بجميعِ الألفِ، وعن صاحبِه أيضًا بالجميعِ، وإنما يَرْجِعُ أحدُ الكفيلَيْنِ علىٰ صاحبِه بما أدَّىٰ قليلًا كان أوْ كثيرًا؛ لأنهما استَوَيا في العِلَّةِ [٢٩٢/٥و/م]، وهي ضَمانُ الكَفالةِ، والاستواءُ في العِلَّةِ يُوجِبُ الاستواءَ في الحُكْمِ، وهو الغُرْمُ هنا، فلَمَّا ثَبَتَ الاستواءُ بينَهما وقَع ما أدَّىٰ أحدُهما شائعًا عنهما، فيَرْجِعُ المؤدِّي بنِصْفِ ما أدَّىٰ علىٰ صاحبِه؛ ليسْتَوِيا في الحُكْمِ(٢)، وهذا لأن كلَّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٥].
(٢) أي: وجه الاستواء في العلة. كذا جاء في حاشية: «ن».

الشَّرِيكِ وَالْمُطَالَبَةُ مُتَعَدِّدَةٌ فَتَجْتَمِعُ الْكَفَالَتَانِ عَلَىٰ مَا مَرَّ وِمُوجَبُهَا اِلْتِزَامُ الْمُطَالَبَةِ فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ عَنْ الْكَفِيلِ كَمَا تَصِحُّ عَنِ الْأَصِيلِ وَكَمَا تَصِحّ الْحَوَالَةُ مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ. وَإِذَا عُرِفَ هَذَا فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا وَقَعَ شَائِعًا عَنْهُمَا إِذْ الْكُلُّ كَفَالَةٌ فَلَا تَرْجِيح لِلْبَعْضِ عَلَىٰ الْبَعْضِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فَيَرْجِعُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِنِصْفِهِ وَلَا يُؤَدِّي إِلَىٰ الدَّوْرِ لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ الِاسْتِوَاءُ، وَقَدْ حَصَلَ بِرُجُوعِ أَحَدِهِمَا بِنِصْفِ مَا

غاية البيان

الْأَصيلِ وعن صاحبِه، والكلُّ كَفَالةٌ، ولا ترجيحَ للبعضِ علىٰ البعضِ؛ لأنه ليس أحدُهما فوقَ البعضِ، فلَمَّا ثبتَتِ المساواةُ لا يَلْزَمُ رجوعُ غيرِ المؤدِّي علىٰ المؤدِّي، فلا يَلْزَمُ الدَّوْرُ، بخلافِ ما تقدَّم، حيثُ لا يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه ما لم يزِدْ علىٰ النِّصْفِ [١٠/١٢٤و/د]؛ لأن أداءَ النِّصْفِ كان بحقِّ الأصالةِ، والنِّصْفِ الآخرِ بحقِّ الكَفَالَةِ، فوَجَبَ الترجيحُ للأوَّلِ؛ لقوَّتِه بعدَ حصولِ صورةِ المعارضةِ.

فإذا ثَبتَ الرُّجُوعُ علىٰ صاحبِه بما أدَّىٰ قليلًا كان أوْ كثيرًا؛ يَرْجِعُ الكفيلانِ جميعًا بالمؤدَّىٰ علىٰ الْأَصِيلِ؛ لأنهما أدَّيَا ما علىٰ الْأَصِيلِ بأمْرِه، أحدُهما بنفسِه، والكَفِيلُ الآخَرُ بنائبِه ـ وهو صاحبُه الذي كَفَلَ عنه ـ وإنْ شاء الكَفِيلُ المؤدِّي رجعَ بجميعِ ما أدَّىٰ علىٰ الْأَصيلِ؛ لأنه أدَّىٰ ما عليه بأمْرِه.

قالُوا في «شروح الجامع الصغير»: ولو أبرأَ ربُّ الدَّيْنِ أحدَ الكفيلينِ؛ أخذَ الكَفِيلُ الآخرَ بجميعِ الدَّيْنِ؛ وذلك لأن إبراءَ الكَفِيلِ لا يُوجِبُ بَراءةَ الْأَصيلِ، فإذَن الدَّيْنُ بحالِه علىٰ الْأَصِيلِ، والكَفِيلُ الآخرُ كَفِيلٌ بجميعِ الدَّيْنِ، فيُطالَبُ بذلك.

قولُه: (وَالْمُطَالَبَةُ مُتَعَدِّدَةٌ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الكفيلَيْنِ مُطالَبٌ بالكلِّ من جهةِ الْأَصِيلِ، ومُطالَبٌ بالكلِّ أيضًا مِن جهةِ الكَفِيلِ.

قولُه: (وَكَمَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ)، أي: تَصِحُّ حَوَالَةُ المحتالِ عليه بما أُحِيلَ عليه علىٰ آخرَ.

قولُه: (لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ الِاسْتِوَاءُ)، أي: لأن حُكْمَ عَقْدِ الكَفالةِ في هذهِ المسألةِ:

أَدَّىٰ بِخِلَافِ ما تقدم.

ثم يَرْجِعَانِ علَىٰ الأصِيلِ لأنَّهُمَا أدَّيَا عنهُ أحَدُهُمَا بنَفْسِهِ والآخَرُ بنَائِبِهِ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِالْجَمِيعِ عَلَىٰ الْمَكْفُولِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِجَمِيعِ الْمَالِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ. قَالَ: وَإِذَا أَبْرَأَ رَبُّ الْمَالِ أَحَدهِمَا أَخَذَ الْآخَرَ بِالْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ إِبْرَاءَ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ فَبَقِيَ الْمَالُ كُلُّهُ عَلَىٰ الْأَصِيلِ وَالْآخَرُ كَفِيلٌ بكله عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا فلهذا [٣٩/ظ] يَأْخُذُهُ بِهِ.

قال: وَإِذَا افْتَرَقَ الْمُتَفَاوِضَانِ فَلِأَصْحَابِ الدُّيُونِ أَنْ يَأْخُذُوا أَيَّهمَا شَاءُوا بِجَمِيعِ [٥/٢٩٢ظ/م] الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ فِي الشَّرِكَةِ فَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ لِمَا مَرَّ مِنْ الْوَجْهَيْنِ فِي كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ.

غاية البيان

الاستواءُ؛ للاستواءِ في العِلَّةِ - وهي ضَمانُ الكَفَالَةِ - وذاك لأنَّ الكلَّ كَفَالَةٌ [١٠/١٢٤ظ/د]، فلا يترجَّحُ البعضُ علىٰ البعضِ.

قولُه: (وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِالْجَمِيعِ عَلَىٰ الْمَكْفُولِ عَنْهُ)، عطفٌ علىٰ قولِه: (رَجَعَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِنِصْفِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا).

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا)، إِشَارةٌ إلىٰ قولِه: (وَبِالْكُلِّ عَنِ الشَّرِيكِ).

قولُه: (يَأْخُذُهُ بِهِ)، أي: يأخُذُ ربُّ المالِ الكَفِيلَ الذي لَمْ يُبْرِئْهُ بجميعِ الدَّيْنِ.

قولُه: (وَإِذَا افْتَرَقَ الْمُتَفَاوِضَانِ فَلِأَصْحَابِ الدُّيُونِ أَنْ يَأْخُذُوا أَيَّهمَا شَاءُوا بِجَمِيعِ [٥/٢٩٢ظ/م] الدَّيْنِ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ في متفاوِضَيْنِ يَفْتَرِقَانِ وعليهما دَيْنٌ. قال: لأصحابِ الدَّيْنِ أنْ يَأْخُذُوا أَيَّهما شاءوا

قال: **وَإِذَا كُوتِبَ الْعَبْدَانِ كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَكُلُّ شَيْءٍ أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِنِصْفِهِ.**

بجميعِ الدَّيْنِ، فإنْ أدَّىٰ أحدُهما شيئًا لم يَرْجِعْ علىٰ شريكِه بشيءٍ حتَّىٰ يزيدَ المؤدَّىٰ علىٰ النِّصْفِ، فيَرْجِعَ بالفضلِ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ محمَّدٍ في أصلِ «**الجامع الصغير**»، وهي من الخواصِّ.

وأصلُه: أن المُفَاوضةَ شركةٌ عامَّةٌ في كلِّ مالٍ، وهي صحيحةٌ عندَنا تُبْتَنَىٰ علىٰ ثلاثةِ أشياءَ:

التَّوْكِيلُ مِن كلِّ [واحدٍ][2] منهما صاحبَه فيما كان مِن ضَمانِ التِّجَارةِ.

والكفالةُ بما كان مِن ضمانِ التجارةِ.

والاستواءُ في جنسِ رأسِ المالِ ابتداءً وانتهاءً.

فإذا كان انعقادُها علىٰ الكَفَالةِ كان للغُرماءِ أنْ يَطْلُبُوا بجميعِ الدَّيْنِ أيَّهما شاءوا؛ لأن الكَفَالةَ ثَبَتَتْ بعَقْدِ المُفَاوضةِ قبلَ الافتراقِ، فلا تَبْطُلُ بالافتراقِ، فإذا طلبُوا [٢/٢١١و] أحدَهما وأخذوا الدَّيْنَ منه؛ ليس له أنْ يَرْجِعَ علىٰ صاحبِه حتىٰ يَزِيدَ المؤدَّىٰ علىٰ النِّصْفِ [١٠/١٢٥و/د]؛ لِمَا بَيَّنَّا مِن الوجهَيْنِ في مسألةِ أوَّلِ البابِ.

قولُه: (وَإِذَا كُوتِبَ الْعَبْدَانِ كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَكُلُّ شَيْءٍ أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِنِصْفِهِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ في الرجُلِ يُكاتِبُ عبْدَيْنِ مُكاتبةً واحدةً، وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبِه. قال: وكلُّ شيءٍ أدَّاه

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٤].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ جَائِزٌ ؛ اِسْتِحْسَانًا ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يُجْعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصِيلاً فِي حَقِّ وُجُوبِ الْأَلْفِ عَلَيْهِ وَيَكُونُ عِتْقُهُمَا مُعَلَّقًا بِأَدَائِهِ وَيُجْعَلُ كَفِيلاً بِالْأَلْفِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ، وَسَنَذْكُرُهُ فِي الْمَكَاتَبِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ ، وَإِذَا عُرِفَ ذَلِكَ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ لِاسْتِوَائِهِمَا ، فَلَوْ رَجَعَ بِالْكُلِّ لَا يَتَحَقَّقُ الْمُسَاوَاةُ .

غاية البيان

أحدُهما فله أن يَرْجعَ بنصفِه على صاحبه ، فإنْ لَمْ يُؤَدِّ واحدٌ منهما شيئًا حتىٰ أعتقَ الْمَوْلَىٰ أحدَهما ؛ جاز العِتْقُ ، ولِلْمَوْلَىٰ أنْ يَأْخُذَ بحِصَّةِ الذي لَمْ يُعْتِقْ أيَّهُما شاء ، فإنْ أخذَ الذي أعتقَ ؛ رَجَعَ علىٰ صاحبه ، وإنْ أخذَ الآخَرَ ؛ لم يَرْجعِ علىٰ المُعْتِقِ بشيءٍ»[1] . إلىٰ هنا لَفْظُ أَصْلِ «**الجامع الصغير**» .

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: هذا العَقْدُ باطِلٌ قياسًا ؛ لأنه شرَطَ فيه كَفَالَةَ المُكَاتَبِ ، والكَفَالَةَ ببدلِ الكِتَابةِ ، وكلُّ ذلك باطِلٌ ؛ لأن الكَفَالَةَ تَبَرُّعٌ والمُكَاتَبُ لا يَمْلِكُ التبَرُّعَ ، والكَفَالَةُ إنما تَصِحُّ بِدَيْنٍ صحيحٍ ، وبدلُ الكِتَابةِ ليس بِدَيْنٍ صحيحٍ ، فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ به .

(**جَائِزٌ اسْتِحْسَانًا**) ؛ لأنه يُمْكِنُ تجويزُ هذا العَقْدِ بأنْ يُجْعَلَ كلُّ البدلِ [٥/٢٩٣و/م] علىٰ أحدِهما ، والآخرُ تبعًا له في العِتْقِ ؛ بأنْ يَكُونَ كلُّ واحدٍ منهما أصيلًا في الكُلِّ ، كَفِيلًا عن صاحبه في حقِّ صاحبه بالكلِّ ؛ كالولدِ المولودِ في الكِتَابةِ حيثُ يَكُونُ مُكاتَبًا تبعًا لأُمِّه ، فلَمَّا احتملَ هذا العَقْدُ الصحَّةَ [١٠/١٢٥ظ/د] صحَّ ، وجُعِلَ كلُّ واحدٍ منهما كأنَّ المالَ عليه ، وكان مُؤَاخذًا بحُكْمِ الأصالةِ لا الكَفالةِ ، فإذا أدَّىٰ أحدُهما شيئًا ؛ يَقَعُ عن جميع البدلِ ، فيقَعُ عن صاحبه نِصْفُ ذلك ؛ لاستوائِهما في العِلَّةِ ، وهي أن كلَّ البدلِ مَضْمُونٌ علىٰ أحدِهما بعَقْدِ الكِتَابةِ ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٤ - ٣٧٥].

قَالَ: وَلَوْ لَمْ يُؤَدِّيَا شَيْئًا حَتَّىٰ أَعْتَقَ الْمَوْلَىٰ أَحَدُهُمَا جَازَ الْعِتْقُ لِمُصَادَفَتِهِ مِلْكَهُ وَبَرِئَ عَنْ النِّصْفِ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالْتِزَامِ الْمَالِ إِلَّا لِيَكُونَ الْمَالُ وَسِيلَةً إِلَىٰ الْعِتْقِ وَمَا بَقِيَ وَسِيلَةً فَيَسْقُطُ وَيَبْقَىٰ النِّصْفُ عَلَىٰ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْحَقِيقَةِ مُقَابِلٌ بِرَقَبَتَيْهِمَا. وإنما جُعِلَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا اِحْتِيَالاً لِتَصْحِيحِ

غاية البيان

ولهذا لا يَعْتِقُ واحدٌ منهما ما لَمْ يُؤَدِّ جميعَ البدلِ، فإنْ أعتقَ الْمَوْلَىٰ أحدَهما صحَّ؛ لأنه مِلْكُه، وسقَط نِصْفُ بدلِ الكِتَابةِ، لأن البدلَ في الحقيقةِ مُقابلٌ برقَبتِهما، وإنما جُعِلَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما احتيالًا لتصحيحِ الضَّمانِ، فإذا ثَبتَ عِتْقُ أحدِهما اسْتُغْنِيَ عن بدلِ رقبتِه.

ثم لِلْمَوْلَىٰ أنْ يَأْخُذَ أيَّهما شاء بالنصفِ الباقِي: المُعْتَقَ بحُكْمِ الكَفَالةِ، والآخرَ بحُكْمِ الأصالةِ، فإنْ أخَذَه مِن المُعْتقِ رَجَعَ علىٰ صاحبِه؛ لأنه أدَّىٰ عنه بحُكْمِ الأمرِ، وإنْ أخذَه مِن غيرِ المُعْتِقِ لم يَرْجِعْ علىٰ صاحبِه؛ لأنه أدَّىٰ دَيْنَ نفْسِه بحُكْمِ الأصالةِ. هذا حاصلُ ما قالوا.

ولنا فيه نَظَرٌ؛ لأن مُطالبةَ المولىٰ المُعْتَقَ بالنصفِ الباقِي: بحُكْمِ الكَفَالَةِ، والكَفَالَةُ ببدلِ الكِتَابةِ لا تَجُوزُ، وإنما جوَّزْنا الكَفَالَةَ احتيالًا لتصحيحِ الضَّمانِ؛ بأنْ يُجْعَلَ كأنَّ كلَّ البدلِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بحُكْمِ الأصالةِ لا الكَفَالَةِ، فإذا سقَطَ النِّصْفُ بالعتقِ سَقَطَ مطالبتُه بالأصالةِ، وبَقِيَ المطالبةُ بالكفالةِ، وهي باطلةٌ، فيَنْبَغِي ألَّا يُطالَبَ المُعْتَقُ أصلًا.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: «ونحوُ هذه المسائلِ علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ: **في وَجْهٍ**: يَكُونُ الأداءُ عن نفسِه ما لَمْ يزدْ علىٰ النِّصْفِ، **وفي** [١٠/١٢٦و/د] **وَجْهٍ**: يَكُونُ عنهما جميعًا، **وفي وَجْهٍ**: يَكُونُ عن الذي أدَّىٰ إلا أن **يَقُولَ: أديْتُ** عن صاحِبِي.

الضَّمَانِ، فَإِذَا جَاءَ الْعِتْقُ اِسْتَغْنَىٰ عَنْهُ فَاعْتُبِرَ مُقَابِلاً بِرَقَبَتَيْهِمَا فَلِهَذَا يَتَنَصَّفُ. وَلِلْمَوْلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ بِحِصَّةِ الَّذِي لَمْ يُعْتَق أَيُّهُمَا شَاءَ الْمُعْتَقُ بِالْكَفَالَةِ وَصَاحِبُهُ

غاية البيان

فأَمَّا الوجهُ الذي يَكُونُ الأداءُ عن نفسِه ما لم يَزِدْ على النِّصْفِ: فهو ما ذَكَرْنا إذا كان الدَّيْنُ على رجُلَيْنِ، وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبِه.

وأَمَّا الوجهُ الذي يَكُونُ الأداءُ عنهما [٢/٢١١ظ] جميعًا: فالمُكاتبان إذا كانت كتابتُهما [٥/٢٩٣ظ/م] واحدةً، والكفيلانِ إذا كان الدَّيْنُ على غيرِهما ـ وهما كفيلانِ، وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبه ـ فأَيُّهما أدَّىٰ شيئًا فله أنْ يَرْجِعَ بنصفِه على صاحبِه؛ لأنَّهُما في الكَفالةِ سواءٌ، فوَجَبَ أنْ يَكُونَ الضَّمانُ عليهما.

وأَمَّا الوجهُ الذي يَكُونُ الأداءُ عن نفسِه ـ ما لم يَقُلْ: أدَّيْتُه عن صاحبي ـ: فهو الدَّيْنُ على رجُلَيْنِ وأحدُهما كَفِيلٌ عن صاحبِه، وصاحبُه لا يَكُونُ كَفِيلًا عنه، فإذا أدَّىٰ الكَفِيلُ يَكُونُ الأداءُ عن نفسِه إلا أنْ يَقُولَ: أديتُ عن صاحِبي؛ لأن الحقَّ عليه، والبيانُ إليه، وبيانُه لا يُؤدِّي إلىٰ التناقُضِ، ولا إلىٰ تغَيُّرِ الشَّرْطِ.

والأصلُ: أن مَن كانت عليه ديونٌ فإنه يُؤدِّي بقَدْر ما عليه، فإنْ أدَّىٰ شيئًا فهو عن قَدْرِ ما عليه إلا ما يُؤدِّي إلىٰ التناقُضِ، أوْ إلىٰ تغَيُّرِ الشَّرْطِ.

فأَمَّا الذي يُؤدِّي إلىٰ التناقُضِ: فهو الدَّيْنُ على رجُلَيْنِ وكلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبِه.

وأَمَّا الذي [١٠/١٢٦ظ/د] يُؤدِّي إلىٰ تغَيُّرِ الشَّرْطِ: فهو المكاتبان ـ وكتابتُهما واحدةٌ ـ فأدَّىٰ أحدُهما شيئًا؛ يَكُونُ عنهما جميعًا، ولا يَجُوزُ أنْ يُجْعَلَ عن أحدِهما؛ لأنه لو جاز: يُؤدِّي ذلك إلىٰ تغَيُّرِ الشَّرْطِ؛ لأنه يَعْتِقُ إذا كان الأداءُ عنه خاصَّةً، وكان شَرْطُ الكِتَابةِ ألَّا يَعْتِقَ أحدُهما دونَ الآخَرِ ما لم يُؤَدِّ جميعَ الكِتَابةِ.

قولُه: (**كِتَابَةً وَاحِدَةً**)، بأنْ قال: كاتبْتُكما على ألفٍ إلىٰ سَنَةٍ، وإنما قيل

بِالْأَصَالَةِ. فَإِن أَخَذَ الَّذِي أَعْتَقَ رَجَعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِمَا يُؤَدِّي؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، وَإِنْ أَخَذَ الْآخَرَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْمُعْتَقِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْ نَفْسِهِ، والله أعلم.

غاية البيان

بالكتابةِ الواحدةِ؛ لأن الْمَوْلَىٰ إذا كاتَبَ كلَّ واحدٍ منهما على حِدَةٍ، وكَفَلَ أحدُهما عن الآخَرِ؛ لا يَصِحُّ ذلك قياسًا واستحسانًا.

واللهُ أعلمُ.

بَابٌ
كَفَالَةِ الْعَبْدِ وَعَنْهُ

وَمَنْ ضَمِنَ عَنْ عَبْدٍ مَالًا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَعْتِقَ، وَلَمْ يُسَمِّ حَالًّا وَلَا غَيْرَهُ؛ فَهُوَ حَالٌّ؛ لِأَنَّ الْمَالَ حَالَ عَلَيْهِ لِوُجُودِ السَّبَبِ وَقَبُولِ الذِّمَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا

بَابٌ
كَفَالَةِ الْعَبْدِ وَعَنْهُ

أي: كَفَالَةُ العبدِ عنِ الآخَرِ، وكَفَالَةُ الآخَرِ عن العبدِ.

وإنما أَخَّرَ هذا البابَ؛ لأن الأحرارَ مُقدَّمةٌ على العبيدِ؛ لشَرَفِ الولاياتِ فيهم دونَ العبيدِ، قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

ولأن الأصلَ في بني آدمَ: هو الحُرِّيَّةُ، والرِّقُّ عارِضٌ، فلَمَّا كان كذلك وجَبَ أنْ يُقَدَّمَ ما يتعَلَّقُ بالأحرارِ على ما يَتَعَلَّقُ بالعبيدِ.

قولُه: (وَمَنْ ضَمِنَ عَنْ عَبْدٍ مَالًا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَعْتِقَ، وَلَمْ يُسَمِّ حَالًّا وَلَا غَيْرَهُ؛ فَهُوَ حَالٌّ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنهم في العبدِ الذي [٥/٢٩٤و/م] يَسْتَهلِكُ المالَ الذي لا يَجِبُ عليه حتَّىٰ يَعْتِقَ، فضَمِنَه رجلٌ ولَمْ يُسَمِّ حالًّا [١٠/١٢٧و/د] ولا غيرَ حالٍّ. قال: يُؤْخَذُ به حالًّا»[1].

قال فخرُ الإسلام: «أراد به إقرارَه بالاستهلاكِ؛ لأنه قد يَنْطَلِقُ عليه، فأَمَّا إذا استهلَكَه عيَانًا فإنه يُؤْخَذُ به في الحالِ، إلا في المُودَعِ المحْجورِ إذا استهلَكها،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٩].

يُطَالَبُ لِعُسْرَتِهِ، إِذْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ مِلْكُ الْمَوْلَىٰ ....

فإنه لا يضْمَنُها[١] حتىٰ يَعْتِقَ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وكذلك لو أقرضه إنسانٌ، أوْ باعه، أوْ وَطِئَ بشبهةٍ بغيرِ إذْنِ الْمَوْلَىٰ؛ لَمْ يُؤَاخَذْ به حتَّىٰ يَعْتِقَ أيضًا، فهذا كلُّه نوعٌ واحدٌ في الحُكْمِ، وجوابُه أن الكَفِيلَ يُؤْخَذُ به حالًّا»[٢].

وقال فخرُ الدِّينِ قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: «صورةُ المسألةِ إذا أقَرَّ العبدُ باستهلاكِ مالٍ، وكذَّبه الْمَوْلَىٰ أوْ كان[٣] محجورًا وأودَعه إنسانٌ، فاستهلَكَ الوَدِيعَةَ، فإنه لا [٢/٢١٢و] يُؤَاخَذُ به حتَّىٰ يَعْتِقَ في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

ولو أقرَضه إنسانٌ، أوْ باعَه وهو محجورٌ، أوْ وَطِئَ امرأةً بشبهةٍ بغيرِ إذْنِ الْمَوْلَىٰ؛ فإنه لا يُؤَاخَذُ بالمهرِ حتَّىٰ يَعْتِقَ، فإنْ كَفَلَ إنسانٌ به ولَمْ يُسَمِّ حالًا ولا غيرَه؛ فهو حالٌّ.

أمَّا صحَّةُ الكَفَالةِ: فلأنَّ المالَ مَضْمُونٌ علىٰ الأَصِيلِ، وإنما لَمْ يُطالَبِ الْأَصِيلُ في الحالِ لعُسْرَتِه؛ لأن العبدَ وما في يدِه لمولاه، ولم يَظْهَرْ ما وجَبَ علىٰ العبدِ لصحَّةِ سببِه في حقِّ الْمَوْلَىٰ؛ لأن الْمَوْلَىٰ لَمْ يَرْضَ به، والكَفِيلُ ليس بمُعْسِرٍ فيُطالَب حالًّا؛ لأن المانعَ عن مطالَبةِ العبدِ ـ وهو العُسْرُ ـ لَمْ يُوجَدْ في حقِّ الكَفيلِ، فصار بمنزلةِ الكَفَالَةِ عن غائبٍ، حيثُ تَصِحُّ ويُؤْخَذُ به الكَفِيلُ حالًّا وإنْ عجزَ الطالبُ عن مطالبةِ الأَصِيلِ، وبمنزلةِ الكَفَالَةِ عن مُفَلَّسٍ فَلَّسَه القاضي حيثُ

(١) في «غ»: «يبيعها».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٢٨].

(٣) وقع بالأصل: «وكان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض». وعبارةُ قاضي خان في «شرحه»: «وكذَّبه الْمَوْلَىٰ، أوْ أقرضه إنسانٌ شيئًا وهو محْجور..». ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق١٧٦/أ/ مخطوط مكتبة دار الإفتاء (مفاتي) باسطنبول ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٩٧)]، أو [ق ١٩١أ/ مخطوط فيض الله ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٢)].

. . . .

تَصِحُّ الكَفَالَةَ ويؤْخَذُ به الكَفِيلُ حالًّا؛ لعدمِ عَسَارِ[1] الكَفِيلِ.

بخلافِ ما إذا كَفَلَ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فإن الكَفِيلَ لا يُطالَبُ قبلَ حُلولِ الأَجَلِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ ثَمَّةَ أُخِّرَ عن الأَصِيلِ بِمُؤَخِّرٍ، وقد التزَم الكَفِيلُ ذلك، فلَزِمه كذلك مُؤَجَّلًا»[2].

وما نحنُ [١٠/١٢٧ظ/د] فيه ليس كذلك؛ لأن الدَّيْنَ علىٰ الأَصِيلِ ـ وهو العبدُ ـ حالٌّ ليس بمؤَجَّلٍ، ولكنه لم يُطالَبْ في الحالِ قبلَ العِتْقِ؛ لحَقِّ الْمَوْلَىٰ، ثم إذا أدَّىٰ الكَفِيلُ عن العبدِ لا يُطالِبُه قبلَ العِتْقِ؛ لأن المكفولَ له ما كان يُطالِبُه قبلَ العِتْقِ، فكذا الكَفِيلُ؛ لأنه قائمٌ مقامَه في المطالبةِ.

وأورَد الفقيهُ [٥/٢٩٤ظ/م] أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: في هذا المقام سؤالًا وجوابًا، فقال: «فإنْ قيل: إذا لم يُؤْخَذْ مِن العبدِ إلا بعدَ العِتْقِ، فلِمَ لا يُجْعَلُ هذا بمنزلةِ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، ولو كَفَلَ رَجُلٌ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ لا يَجِبُ علىٰ الكَفِيلِ إلا بعدَ الأَجَلِ؟

قيل له: الدَّيْنُ إذا كان مُؤَجَّلًا كان الأَجَلُ للدَّيْنِ، فإذا كَفَلَ بذلك الدَّيْنَ يَجِبُ عليه إلىٰ ذلك الأَجلِ، وأَمَّا ههنا: فالأَجَلُ ليس للدَّيْنِ، ولكنَّ الطالبَ عجزَ عن قَبْضِه منه لحَقِّ الْمَوْلَىٰ، فصار كعَجْزِه عن قَبْضِه لعَسَارِه، فإن الكَفِيلَ يُؤْخَذُ في الحالِّ، فكذلك ههنا».

قولُه: (لَا يَجِبُ)، هذه الجملةُ وقعَتْ صفةً للنَكرةِ، وهي قولُه: (مَالًا)، أي: مالًا غيرَ واجبٍ أداؤُه علىٰ العبدِ قَبْلَ العِتْقِ.

---

(١) قال في: «المغرب في ترتيب المعرب» [٢/٦١]: «الإعسارُ: مصدر أعْسَرَ؛ إذا افتقر، والعَسَارُ في معناه: خطأٌ مَحْضٌ». وقال في: «طِلْبة الطَّلَبة» [ص/٤٦]: «العَسَارُ لَمْ يَرِد به السماعُ، ولا وَجْه لإطلاقه».

(٢) ينظر: «شرْح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق١٧٦/أ].

وَلَمْ يَرْضَ بِتَعَلُّقِهِ بِهِ وَالْكَفِيلُ غَيْرِ مُعْسِرٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَفَلَ عَنْ غَائِبٍ أَوْ مُفْلِسٍ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَأَخِّرٌ بِمُؤَخِّرٍ، ثُمَّ إِذَا أَدَّىٰ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْعِتْقِ، فَكَذَا الْكَفِيلِ لِقِيَامِهِ مُقَامَهُ.

قَالَ: وَمَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ مَالًا وَكَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِنَفْسِهِ، فَمَاتَ الْعَبْدُ؛ بَرِئَ الْكَفِيلُ؛ لِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ كَمَا إِذَا كَانَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِنَفْسِهِ حُرًّا.

غاية البيان

قولُه: (وَلَمْ يَرْضَ بِتَعَلُّقِهِ بِهِ)، أي: لم يَرْضَ الْمَوْلَىٰ بتعلُّقِ المالِ الذي استهلَكه العبدُ بما في يدِه مِن الكسبِ.

قولُه: (أَوْ مُفَلَّسٍ)، بتشديدِ[1] اللَّامِ المفتوحةِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ مَالًا وَكَفَلَ لَهُ رَجُلٌ بِنَفْسِهِ، فَمَاتَ الْعَبْدُ؛ بَرِئَ الْكَفِيلُ).

وصورةُ المسألةِ في «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٍ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ [١٠/١٢٨و/د] في الرجُلِ يدَّعِي علىٰ المملوكِ دَيْنًا، فيكْفُلُ له رَجُلٌ بنفسِ المملوكِ، فيَمُوتُ المملوكُ، قال: يَبْرَأُ الرجلُ مِن كفالَتِه، وإنِ ادَّعَىٰ الرجلُ رقبةَ المملوكِ، فكفَلَ رَجُلٌ به، فمات المملوكُ، فأقَام المُدَّعِي البَيِّنَةَ أنه له؛ فالكفيلُ ضامنٌ لقيمةِ المملوكِ»[2]. إلىٰ هنا لفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**»، وذلك لأن في الفصلِ الأوَّلِ كَفَلَ عن العبدِ بتسليمِ نفسِه، فسقَطَ التَّسْلِيمُ عن الأَصِيلِ بموتِه، فيَسْقُطُ عن الكَفِيلِ أيضًا؛ لأن بَرَاءَةَ الأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ.

وفي الفصلِ الثاني كَفَلَ عن المُدَّعِي عليه بتسليمِ رقبةِ العبدِ، فإذا مات العبدُ وأقام المُدَّعِي البَيِّنَةَ بعدَ ذلك؛ غَرِمَ المُدَّعَىٰ عليه قِيمةَ العبدِ، وغَرِمَها الكَفِيلُ

---

(١) وقع بالأصل: «بتشد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«تح»، و«غ»، و«ض».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٧].

قال: فَإِنِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ رَقَبَةَ الْعَبْدِ فكَفَلَ بهِ رَجُلٌ فَمَاتَ العَبْدُ فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ ضَمِنَ الكَفِيلُ قِيمَتَهُ؛ لأنَّ علىٰ المولىٰ رَدَّهَا علَىٰ وجْهٍ يُخْلِفُهَا قِيمَتُهَا، وقد التزَمَ الكَفِيلُ [٤٠/و] ذَلِكَ وبَعْدَ المَوْتِ تَبْقَىٰ القِيمَةُ واجِبَةً علىٰ الأَصِيلِ فكذَا علىٰ الكَفِيلِ، بخلَافِ الأوَّلِ.

غاية البيان

أيضًا؛ لأن الكَفالةَ [٢/٢١٢ظ]: تحَمُّلُ الضَّمانِ عن الغيرِ، فإذا وجَبَ ضَمانُ القِيمةِ علىٰ الْأَصِيلِ؛ وجَبَ علىٰ الكَفِيلِ أيضًا؛ لأنه التزَم المُطالبةَ بما علىٰ الْأَصيلِ، وقد انتقلَ الضَّمانُ في حقِّ الْأَصِيلِ إلىٰ القِيمةِ، فيَنْتَقِلُ في حقِّ الكَفِيلِ أيضًا، وفي المسألةِ الأُولىٰ لَمْ يَجِبِ الضَّمانُ علىٰ الْمَوْلَىٰ فلا يَجِبُ علىٰ الكَفِيلِ أيضًا.

قال الفقيهُ أبو الليثِ: وهذا [٥/٢٩٥و/م] إذا كَفَلَ بنفْسِ العبدِ، ولو كَفَلَ بالدَّيْنِ الذي عليه في الفصلِ الأوَّلِ؛ يَجِبُ الضَّمانُ علىٰ الكَفِيلِ وإنْ مات بمنزلةِ مَن كَفَلَ عن حُرٍّ [١٠/١٢٨ظ/د]، فمات الحُرُّ مُفْلِسًا؛ لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ مِن كفالتِه في قولِهم جميعًا، وليس بمنزلةِ مَن كَفَلَ بعدَ موتِه.

وقد ذُكِرَ عن أبي حنيفةَ أنه قال: لا تَجُوزُ الكفالَةُ إذا لم يَكُنْ للميِّتِ تركةٌ، وأمَّا في هذه المسألةِ فقد صَحَّتِ الكَفَالَةُ في حالِ حياتِه، فلا تَبْطُلُ بموتِه.

قولُه: (فَإِنِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ رَقَبَةَ الْعَبْدِ)، أي: ادَّعَىٰ علىٰ ذي اليدِ.

قولُه: (فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ).

وإنما قَيَّدَ بالبَيِّنَةِ احترازًا عمَّا إذا ثَبَتَ المِلْكُ له بإقرارِ ذي اليدِ، أوْ بنُكولِه عن اليَمينِ، حيثُ يُقْضَىٰ بقيمةِ العبدِ الميِّتِ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، ولا يَلْزَمُ ذلك علىٰ الكَفِيلِ إلا إذا أَقَرَّ الكَفِيلُ بما أَقرَّ الأَصِيلُ؛ لأن الإِقْرَارَ حُجَّةٌ قاصرةٌ لا متعدِّيةٌ.

قال: وَإِذَا كَفَلَ الْعَبْدُ عَنْ مَوْلَاهُ بِأَمْرِهِ، فَعَتَقَ فَأَدَّاهُ، أَوْ كَانَ الْمَوْلَىٰ كَفَلَ عَنْهُ فَأَدَّاهُ بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ.

قولُه: (وَإِذَا كَفَلَ الْعَبْدُ عَنْ مَوْلَاهُ بِأَمْرِهِ، فَعَتَقَ فَأَدَّاهُ، أَوْ كَانَ الْمَوْلَىٰ كَفَلَ عَنْهُ فَأَدَّاهُ بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في عبدٍ لرَجُلٍ كَفَلَ عن مولاه بمالٍ بأمْرِه، ثم أُعْتِقَ العبدُ، فأدَّىٰ المالَ. قال: لا يَرْجِعُ على الْمَوْلَىٰ بشيءٍ، وكذلك إنْ كان العبدُ هو الذي عليه المالُ، فكَفَلَ عنه الْمَوْلَىٰ بأمْرِه، ثم أُعْتِقَ العبدُ، فأدَّىٰ الْمَوْلَىٰ المالَ؛ لَمْ يَرْجِعْ علىٰ العبدِ بشيءٍ»[(١)]. إلىٰ هنا لَفْظُ أصلِ **«الجامع الصغير»**.

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: وقال زُفَرُ: يَرْجِعُ [١٠/١٢٩و/د] كلُّ واحدٍ منهما.

وقال صاحبُ **«الهداية»**: (**وَمَعْنَىٰ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: أَلَّا يَكُونَ عَلَىٰ الْعَبْدِ دَيْنٌ**)[(٢)].

وفي بعضِ نُسخِ **«الهداية»**: «**أنْ يَكُونَ**»[(٣)] بلا حرْفِ النفْيِ، وأُولَىٰ النسخَتَيْنِ هي **الأصحُّ**[(٤)]؛ لأنه إذا لَمْ يَكُنْ عليه دَيْنٌ كان الحقُّ لمولاه في ماليَّتِه، وله أنْ يَرْهَنَهُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٧٧].

(٢) وهذا لفظ المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٣/٩٨]. وكذا في نسخة الأَرْزَكانيِّ مِن «الهداية» [٢/ق٤٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة القَسْطمونويِّ مِن «الهداية» [٢/ق٤١/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة الشَّهْرَكَنْديِّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيِّ) من «الهداية» [ق/ ١٨١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة البَايسُوني من «الهداية» [ق/ ٢١٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٣) وهذا هو المثبت في نسخة نصر الله الحنفي مِن «الهداية» [٢/ق/ ٤٠/ب/ مخطوط مكتبة جامعة برنستون ـ أمريكا/ (رقم الحفظ: ٣٥٩٤)]. وكذا في نسخة القاسمِيِّ [ق/ ١٧٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

(٤) وصحَّحه المؤلف أيضًا في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [٢/ق٤٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وقال: «والصحيح من الرواية: «أَلَّا يَكُونَ عَلَىٰ الْعَبْدِ دَيْنٌ» هكذا كان=

وَقَالَ زُفَرُ: يَرْجِعُ، وَمَعْنَىٰ الْوَجْهِ الْأُوَلِ أَلَّا يَكُونَ عَلَىٰ الْعَبْدِ دَيْنٌ حَتَّىٰ يَصِحَّ كَفَالَتَهُ بِالْمَالِ عَنْ الْمَوْلَىٰ إِذَا كَانَ بِأَمْرِهِ، **أَمَّا كَفَالَتُهُ عَنْ الْعَبْدِ تَصِحُّ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.**

غاية البيان

بالدَّيْنِ، أوْ يُقِرَّ بالدَّيْنِ، فكذا إذا أذِنَ له أنْ يَكْفُلَ عنه.

وَجهُ قولِ زُفرَ: أن المُوجِبَ للرُّجُوعِ قد تحَقَّقَ، وهو الكَفَالةُ بأمْرٍ إلا أنه امتنَع لمانعِ الرِّقِّ؛ لأن العبدَ لا يَسْتَوْجِبُ علىٰ مولاه دَيْنًا، وقد زال المانعُ - وهو الرِّقُّ - بالعتقِ، فيرْجِعُ.

ولنا: أن الكَفالةَ انعقدَتْ غيرُ مُوجبةٍ للرُّجُوعِ، لأن العبدَ لا يَسْتَوْجِبُ علىٰ مولاه دَيْنًا إذا لم يَكُنْ [٥/٢٩٥ظ/م] عليه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ، وكذا الْمَوْلَىٰ لا يَسْتَوْجِبُ علىٰ عبْدِه دَيْنًا بحالٍ، فإذا انعقدَتْ غيرَ مُوجبةٍ للرُّجُوعِ، فلا تَصِيرُ بعدَ ذلك موجبةً للرُّجُوعِ أبدًا، كَمَنْ كَفَلَ عن إنسانٍ بغيرِ أمْرِهِ، فأدَّىٰ عنه، حيثُ لا يَرْجِعُ بشيءٍ، فكذا هذا.

قولُه: (**أَمَّا كَفَالَتُهُ عَنِ الْعَبدِ فَتصِحُّ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ**)، **أي:** كَفَالةُ الْمَوْلَىٰ عن العبدِ تَصِحُّ مطلقًا، سواءٌ كانت الكَفَالَةُ بالنفسِ أوْ بالمالِ، أوْ كان علىٰ العبدِ دَيْنٌ أوْ لَمْ يَكُنْ.

قال أصحابُنا: كلُّ مَن لا يَصِحُّ تبرُّعُه لا تَصِحُّ كفالتُه؛ لأن الكَفَالةَ عَقْدُ تَبرُّعٍ، فتَصِحُّ ممن يَصِحُّ تبرُّعُه، فعلىٰ هذا لا تَصِحُّ كَفَالَةُ الصبيِّ المحجورِ، كما لا يَصِحُّ قرْضُه، فأَمَّا كَفَالَةُ العبدِ المحجُورِ عليه فإنه لا يُطالَبُ بحُكْمِها في الحالِ، ويُطَالَبُ بذلك بعدَ العِتْقِ.

فأَمَّا إذا أذِنَ له مولاه صَحَّتِ الكَفَالَةُ، وبِيعَتْ رقبتُه [١٠/١٢٩ظ/د] في الدَّيْنِ؛

= مكتوبًا بخط شيخي ﷺ في موضعين».

لَهُ أَنَّهُ تَحقَّقَ الْمُوجَبُ لِلرُّجُوعِ وَهُوَ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ وَالْمَانِعُ وَهُوَ الرِّقُّ قَدْ زَالَ. وَلَنَا: أَنَّها وَقَعَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَىٰ لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَىٰ عَبْدِهِ دَيْنًا وَكَذَا الْعَبْدُ عَلَىٰ مَوْلَاهُ، فَلَا تَنْقَلِبُ مُوجِبَةً أَبَدًا كَمَنْ كَفَلَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَأَجَازَهُ.

وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ لأنَّه[1] ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ صِحَّةِ الكَفَالَةِ، ولأنَّه لو عَجَزَ نَفْسَهُ سقط، **وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ** في ذمَّةِ الكَفِيلِ، وإثْبَاتُهُ مُطْلَقًا يُنَافِي معنىٰ الضَّمِّ؛

غاية البيان

لأن الْمَوْلَىٰ يَمْلِكُ أَنْ يُعلِّقَ الدَّيْنَ [٢/٢١٣و] برقبةِ عبْدِه، وتَكُونُ كَفَالَةُ المريضِ مِن الثلثِ، كما أن تبَرُّعَه مِن الثلثِ، والمُكَاتَبُ لا تَصِحُّ كفالتُه، كما لا يَصِحُّ تبَرُّعُه[2]. كذا في «**شرح الأقطع**».

قولُه: (**وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابةِ، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ**)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[3]، وإنما لَمْ تَجُزِ الكَفالةُ ببدلِ الكِتَابةِ؛ لأن القياسَ ألَّا تَجُوزَ الكِتَابةُ؛ لأن الْمَوْلَىٰ لا يَسْتَوْجِبُ علىٰ عبْدِه دَيْنًا، وهذا معنىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي**). إلا أن عَقْدَ الكِتَابةِ جُوِّزَ استحسانًا؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، فلا يَظْهَرُ أثرُ الجوازِ الذي ثَبَتَ معَ المنافي في حقِّ صحَّةِ الكَفالةِ، فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بمال الكِتَابةِ، ولأن الكَفَالةَ إنما تَصِحُّ بِدَيْنٍ صحيحٍ.

والمرادُ بالدَّيْنِ الصحيحِ: ألَّا يَسْقُطَ إلا بالأداءِ أوِ الإبراءِ، وبدلُ الكِتَابةِ قد يَسْقُط بدونِهما بتعجيزِ النفسِ، فلا يَكُونُ دَيْنًا صحيحًا، فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ به.

قولُه: (**وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ**)، أي: إثباتُ عَقْدِ الكَفَالَةِ معَ سقوطِ

(١) في (ط): «لأنه دين».
(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/ ٣٧٧].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١١٩].

لأنَّ منْ شَرْطِهِ الاتِّحَادَ، **وَبَدَلُ السِّعَايَةِ كَمَالِ الْكِتَابَةِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ**؛ لأَنَّه كَالْمُكَاتَبِ عنده، والله أعلم بالصواب.

غاية البيان

بدلِ الكِتَابةِ بتعجيزِ النفسِ، ولا يُمْكِنُ إثباتُ عَقْدِ الكَفَالَةِ أيضًا في حقِّ الكَفِيلِ مطلقًا؛ لأنه حينَئِذٍ يَكُونُ ما على الكَفِيلِ فوقَ ما على الأَصِيلِ، فلا يَجُوزُ ذلك؛ لأنه التزمَ ما على الأَصيلِ لا غيرَ ذلك.

وهذا معنى قولِه: (**لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الِاتِّحَادَ**)، أي: مِن [١٠/١٣٠و/د] شَرْطِ عَقْدِ الكَفَالةِ الاتحادُ بينَ الكَفِيلِ والأَصِيلِ في الضَّمانِ.

قولُه: (**وَبَدَلُ السِّعَايَةِ كَمَالِ** [٥/٢٩٦و/م] **الْكِتَابَةِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ**)، **يعني**: كما أن الكَفَالَةَ ببدلِ الكِتَابةِ لا تَجُوزُ فكذلك لا تَجُوزُ الكَفَالَةُ ببدلِ السِّعَايةِ، لأن المُسْتَسْعَى كَالْمُكَاتَبِ عندَه في عدمِ قَبُولِ الشهادةِ، وتزَوُّجِ المرأتيْنِ، والحدودِ، وغيرِها، لكن على اعتبارِ النقطةِ الأُولى وهي قولُه: (**لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي**)... إلى آخرِه، لا على اعتبارِ النُّكْتةِ الثانيةِ؛ لأن المُسْتَسْعَى لا يَسْقُطُ عنه بدلُ السِّعَايةِ بتعجيزِ النفسِ.

واللهُ أعلمُ بالصوابِ، وإليه المرْجعُ والمآبُ.

فهرس الموضوعات